Das Mitwirken zum Absatz bei anderen in § 259 St.G.B.

INAUGURAL-DISSERTATION,

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität

zu Erlangen

vorgelegt von

ERNST MITSCHKE

aus Laband O/S.

Approbiert am 2. Mai 1935

19 37

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

1937/293

Referent: Professor Dr. A. Köhler

Dekan: Professor Dr. A. Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533908_0162

INHALT.

Literaturverzeichnis, Abkürzungen VII

Vorwort 1

§ 1 Einleitung 2

§ 2 Der „Absatz“ 4
a) Begriffserklärung 4
b) Die Formen des Absatzes 11

§ 3 Das Mitwirken 13

§ 4 Die Personen 20
a) Der Hehler 20
b) Der Veräußerer 20
c) Ihr Verhältnis zueinander 25

§ 5 „Bei anderen“ 29

§ 6 Die Tragweite der Absatztätigkeit.
(Vollendung des Absatzes) 35

Schluß 46

LITERATUR-VERZEICHNIS

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig 1922.
Ansorge: Zur Lehre von der Hehlerei, Diss. Breslau 1910.
Arnold: Der Tatbestand der Sachhehlerei. Diss. Würzburg 1907.
Bar v.: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. 2. Berlin 1907.
Beling: Begünstigung und Hehlerei. In "Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" Bd. 7 Berlin 1907.
Binding: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1902/04.
Buri v.: Begünstigung und Hehlerei. In GS. Bd. 29.
Centawer: Zur Lehre von der Sachenhehlerei. Diss. Breslau 1919.
Damrau: Hehlerei und Vortat. Diss. Königsberg 1928.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Das Reichstrafgesetzbuch. Berlin und Leipzig 1925.
Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1904.
Frank, A.: Der subjektive Tatbestand des Delikts der Sachhehlerei, in Belings Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 25, Breslau 1899.
Frank, R. v.: Das Strafgestzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. 1931.
Geyer: Zur Auslegung des Strafgestzbuchs in GS. Bd. 27.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 2. Aufl. 1932.
Gretener: Begünstigung und Hehlerei. München 1879.
Gudewill: Das Delikt der Partiererei nach geltendem Recht. Diss. Jena 1909.
Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht. Bonn 1887.
Herele: Die geschichtliche Entwicklung der Verbrechensbegriffe Hehlerei und Begünstigung. Diss. Erlangen 1921.
Jantscheff: Die Sachenhehlerei. Diss. Leipzig 1908.
Klitzing v.: Die wesentlichen Änderungen des Tatbestandes der Hehlerei im Entwurf 1925 gegenüber dem geltenden Recht. Diss. Göttingen 1927.
Köhler: Begünstigung und Hehlerei in GS. Bd. 61.
Kuhnhardt: Die Sachhehlerei im Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgestzbuchs von 1927. Diss. Leipzig 1930.
Leopold: Die Partiererei (§ 259 RStGB) wie sie wurde und was sie werden soll. Diss. Heidelberg 1913.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 25. Aufl. 1927.
Mallia: Die Geschichte der Vorgehen der Hehlerei und Begünstigung. Diss. Erlangen 1923.
Merkel: Begünstigung und Hehlerei. In Holtzendorffs Handb. des deutschen Strafrechts. III. Bd. und IV. Bd.
Meves: In Strafrechtszeitung, Bd. 13.
Olshausen, v.: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 10. Aufl. 1916 und 11. Aufl. 1917 Berlin.
Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Aufl. Berlin 1901.
Priese: Zur Lehre von der Sachhehlerei, Diss. Leipzig 1921.
Rüdorff-Stenglein: Strafgestzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. 1881.
Schlösser: Die Hehlerei, nach geltendem deutschen Strafrecht und in den Entwürfen zu einem allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch. Diss. Tübingen 1932.
Spiegel: Kritische Besprechung des Tatbestandes der Hehlerei nach den neuesten Entwürfen eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches. Diss. Erlangen 1932.
Schwartz, E.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1914.
Schwarze: Begünstigung und Hehlerei. GS. Bd. 24.
Villnow: Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei, Breslau 1875.
Waldthausen: Über Begünstigung in GA Bd. 29.

Wedell: Der Tatbestand der Sachenhehlerei nach § 259 StGB. Diss. Greifswald 1900.
Winkler: Hehlerei nach §§ 316 ff. des Entwurfs von 1925, verglichen mit dem geltenden Recht. Diss. Erlangen 1927.
Wilda: Das Strafrecht der Germanen. 1842.
Archiv für Strafrecht = Arch. f. Str.
Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung = A.D.StrZtg.
Das Recht, Zeitschrift = Recht
Deutsche-Juristen-Zeitung = DJZ
Deutsche Strafrechts-Zeitung = D.Str.Ztg.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen = RGE
Goltdammers Archiv = GA
Der Gerichtssaal, Zeitschrift = GS
Juristische Wochenschrift = JW
Leipziger Zeitung = LZ
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen = RGR
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern = Ztschr. f. Rpfl. i. Bay.
Vorentwurf zu einem Deutschen Reichsstrafgesetzbuch mit Begründung 1909.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1911.
Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1921. (Entwurf 1913 und 1919).
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Berlin 1925.
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Berlin 1927.

Abkürzungen:

Archiv für Strafrecht = Arch. f. Str.
Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung = A. D. Str. Ztg.
Das Recht, Zeitschrift = Recht.
Deutsche-Juristen-Zeitung = DJZ
Deutsche Strafrechts-Zeitung = D. Str. Ztg.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen = RGE
Goltdammers Archiv = GA
Der Gerichtssaal, Zeitschrift = GS
Juristische Wochenschrift = JW
Leipziger Zeitung = LZ
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen = RGR
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern = Ztschr. f. Rpfl. i. Bay.
Vorentwurf zu einem Deutschen Reichsstrafgesetzbuch mit Begründung 1909.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin 1911.
Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1921. (Entwurf 1913 und 1919).
Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung. Berlin 1925.
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Berlin 1927.

VORWORT.

Der historische Zusammenhang zwischen Hehlerei und Begünstigung, die besondere Eigentümlichkeit des Hehlereideliktes wegen seiner sekundären Natur — der allgemein als Akzessorietät bezeichneten Abhängigkeit und Verbundenheit mit einer Vortat — bereiteten der Behandlung und Gestaltung des Hehlereitatbestandes ungemein große Schwierigkeiten. Es darf daher nicht sonderlich verwundern, daß dem Gesetzgeber die Fassung des Hehlereitatbestandes mißglückt ist, daß der § 259 StGB alles andere als eine vollkommene Schöpfung gesetzgeberischer Technik darstellt. Das beweisen die vielen Streitfragen, die sich an den § 259 angeschlossen haben und deren Lösung trotz intensivster Arbeit der Strafrechtswissenschaft nur zum Teil gelungen ist. Während nämlich heute in dogmatischer Hinsicht die Hehlerei durchweg als ein delictum sui generis[1]) anerkannt wird, dauern die heftigen Kontroversen über die anderen Fragen vor allem betreffs des inneren Ausbaues des Hehlereideliktes fort.

Entsprechend dem gestellten Thema dieser Arbeit richten wir unser Augenmerk auf die Meinungsverschiedenheiten, die sich mit der dritten Art der im Gesetz aufgeführten drei Hehlerhandlungen, dem „Mitwirken zum Absatz bei anderen" befassen. Gerade über die Tragweite dieser Art hehlerischer Tätigkeit herrscht seit Anfang lebhafter Meinungsstreit, der umso mehr bedauert werden muß, da er zu einer Kluft zwischen Judikatur und Rechtslehre geführt hat, die trotz eifrigster Bemühungen nicht überbrückt werden konnte. Im Gegenteil, in der Frage über das Wesen und die begriffliche Ausdehnung des Tatbestandsmerkmales „des Mitwirkens zum Absatz" stehen sich die ersten Urteile des Preußischen Obertribunals[2]) und der damaligen Literatur[3]) in derselben entschiedenen Gegnerschaft gegenüber wie heute das Reichsgericht und die allgemeine Ansicht der Wissenschaft: Das Reichsgericht hält an seiner Auffassung, daß eine Perfektion des Absatzes nicht notwendig ist, fest, während die überwiegende Meinung in der Literatur nur denjenigen wegen Mitwirkens zum Absatz nach § 259 für strafbar erklärt, der tatsächlich den Absatz der Hehlsache bewirkt hat.

Nach allgemeiner übereinstimmender richtiger Ansicht[4]) ist das Delikt des § 259 StGB ein Vermögensdelikt, dessen Wesen in einer

---

1) Allfeld S. 490; Binding L. I S. 390; Gretener S. 98 ff.; Köhler GS 61 S. 60; RGE 35 S. 73; 50 S. 196.

2) EOTr. v. 30. 3. 1867 in GA 1867 S. 347 und EOTr. v. 1. 3. 1872 in GA 1872 S. 206.

3) Schwarze GS. Bd. 24 S. 368—403. 1872.

4) RGE 37 S. 231, Ebermayer S. 829, Olshausen S. 1064, Kohlrausch S. 276, Frank S. 453.

weiteren Aufrechterhaltung und Befestigung der durch die Vortat erzeugten widerrechtlichen Vermögenslage besteht. Der Hehler tritt seines Vorteils wegen durch seine Tätigkeit zu der mit dem Makel strafbaren Erwerbs behafteten Sache in ein engeres Verhältnis mit dem Ziele, diese durch ein neues Delikt aus dem Machtbereich des Berechtigten um ein weiteres Glied zu entfernen und dadurch die Möglichkeit ihrer Zurückerlangung zu erschweren. Darin liegt die Rechtswidrigkeit hehlerischen Handelns.

Aufgabe der vorliegenden Abhandlung soll es sein, im Sinne dieser eben kurz skizzierten ratio legis, innerhalb der gezogenen Grenzen des Wortlautes und unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des § 259 StGB Begriff und Tragweite der so bedeutsamen hehlerischen Tätigkeit, des Mitwirkens zum Absatz zu erläutern.

§ 1. Einleitung.

Das Mitwirken zum Absatz bei anderen als Bezeichnung jener heute so häufigen hehlerischen Tätigkeit, die den Absatz von hehlerischen Sachen bezweckt, ist als tatbestandliches Begriffsmerkmal der Sachenhehlerei erst eine Schöpfung der Partikulargesetzbücher des vorigen Jahrhunderts. Zwar bezeichnet bereits die berühmte peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. in Art. 40 das „Verkaufen oder Vertreiben" geraubten oder gestohlenen Gutes als Handlung, bei deren Vorliegen die Anwendung der peinlichen Frage gestattet sein soll, ferner verbietet eine weit ältere Quelle vom Jahre 168 a. Chr. n. im S.C. de bacchanalibus: „edixerunt deinde, ne quis quid fugae causa vendidisse neve emisse vellet" [5]) den Teilnehmern an den Bacchanalien das Absetzen gestohlenen Gutes, im übrigen jedoch finden wir in den Rechtsbildungen der römischen [6]) und germanischen [7]) Rechtsgeschichte keine Strafbestimmung, die auch das hehlerische Absetzen zum Gegenstande der Behandlung haben. Bis ins späte Mittelalter hinein kennen die Quellen die Hehlerei nur in der Form des Verheimlichens, Ankaufens und sonstigen Erwerbs gestohlenen und geraubten Gutes. Erst in der Mitte und am Ende des 18. Jahrhunderts macht sich ein Umschwung bemerkbar. So heißt es im I. Teil 2. Cap. § 14 des Kreittmayerischen Codex iuris bavarici von 1751: „Wer von dem Diebstahl nicht nur direkte vel indirekte wissentlich participiret, sondern auch . . . in und nach der Tat Hülff leistet . . ." Nach der Tat: z. B. wer die gestohlene Sache verhehlet, verhandelt, erkauft und dgl. Ebenso bestimmt Art. 102 der Constitutio Criminalis Theresiana (1768), die ebenfalls bestimmtere Strafbestimmungen gegen die Hehlerei aufweist „... oder aber gestohlenes und geraubtes Gut verhehlen, vertuschen, kauffen, verkaufen, vertragen ...".

5) Bei Tit. Liv. Histor. Rom. liber XXXIX c 17.

6) Siehe dazu besonders Gretener S. 1—45; Wilda; v. Klitzing S. 3 ff.; Mallia und Herele.

Die nun folgenden Partikularstrafgesetzbücher enthalten fast sämtlich den Begriff des Absetzens. Das bayerische Strafgesetzbuch von 1813 bezeichnet in Art. 50 das hehlerische Absetzen mit: „bei Anderen durch Verkauf oder sonst unterbringt". Wir finden hier also zum ersten Male einen Tatbestand, der dem Sinne und Bedeutung des Mitwirkens zum Absatz nahe kommt. Das sächsische Criminalstrafgesetzbuch vom 30. III. 1838 läßt eine weitere Entwicklung des Hehlereibegriffes erkennen. Es hat zum ersten Male den Begriff der Partiererei aufgestellt und die einzelnen hehlerischen Handlungen besser formuliert. Nach Art. 239 sind diejenigen zu bestrafen, die fremde, von den Besitzern auf widerrechtliche Weise erlangte Gegenstände verbergen, an sich nehmen, zu deren Absatz an andere mitwirken. Letztere Ausdrucksform ähnelt fast ganz der des geltenden § 259 und hat sich darüber hinaus bis in die modernen Strafrechts-Reformvorschläge erhalten. Obwohl das württembergische Strafgesetzbuch von 1839 ganz unabhängig vom sächsischen entstanden ist, hat auch hier dieselbe Bezeichnung in Art. 243 Aufnahme gefunden. Eine abweichende Ausdrucksform findet sich im hannoveranischen Gesetzbuch von 1840, wo in Art. 75 von einem „bei anderen unterbringen" die Rede ist, während das thüringische Strafgesetzbuch von 1850 ein Vertreiben enthält.

Haben also alle diese Kodifikationen das Vertreiben gestohlenen oder geraubten Gutes unter den Begriff und Strafe der Hehlerei gestellt, so verzeichnet das preußische Strafgesetzbuch vom 14. 4. 1851 in dieser Hinsicht einen Rückstand, indem es in § 237 den hehlerischen Verschleiß nicht unter die Hehlerhandlungen einbezieht. Das Fehlen dieses wichtigen Tatbestandsmerkmals wurde allseitig als ein Mangel empfunden. Als der Entwurf zu dem Preuß. Gesetz vom 14. 8. 1856 trotzdem keine Ergänzung in dieser Richtung vorsah, wurde bei den Beratungen dieser Novelle im Abgeordnetenhause [7]) ein erweiternder Antrag gestellt und angenommen, dem Tatbestande des § 237 den Zusatz beizufügen: „oder zu deren Absatz bei anderen mitwirkt". Zwei Gründe waren bei der Einfügung dieses Zusatzes maßgebend, wie die Motive hierzu ausführen. Einmal wurde darauf hingewiesen, daß das Vertreiben gestohlener Sachen einen starken Anreiz zum Diebstahl bilde und deshalb sehr gefährlich sei, vor allem aber auch so häufig vorkomme, daß es zweckmäßigerweise im Gesetze neben den anderen Hehlerhandlungen erwähnt werden müsse; andererseits aber würde das Gesetz ohne diesen Zusatz eine Lücke haben, da eine solche helfende Tätigkeit nicht immer unter den Begriff einer selbständigen Verheimlichung falle, noch weniger als Teilnahme bestraft werden könne, da die vom Diebe über die gestohlene Sache getroffene Verfügung keine neue Straftat derselben darstelle.

Ein Vergleich des ergänzten § 237 Pr. StGB mit dem Wortlaut des geltenden § 259 StGB zeigt, daß die ergänzte Fassung des § 237

7) Bericht der Justizkommission, Nr. 13 der Drucksachen; mitgeteilt auch in RGE 17 S. 392.

wörtlich ohne jegliche Änderung in das Reichsstrafgesetzbuch übergegangen ist. Wir werden also bei Zweifelsfragen der Begriffserläuterung auch die unmittelbare Entstehungsgeschichte des § 259 zu Rate ziehen können.

§ 2. Der „Absatz".

a) Begriffserklärung.

Bei der Begriffsbestimmung des Wortes Absatz besteht keine Einigkeit. Während von der allgemeinen Meinung unter Absatz der sprachlichen Anschauung entsprechend jede wirtschaftliche Verwertung einer Sache durch ihre entgeltliche Übertragung an einen Dritten verstanden wird [8]), vertreten Binding [9]), Gerland [10]) und einige neuere Abhandlungen entgegen der sprachlichen Herkunft des Wortes Absatz die Auffassung, daß der Begriff Absatz keine entgeltliche Besitzübertragung erfordere, sondern jede rechtsgeschäftliche Besitzübertragung zulasse. Ein Äquivalent sei bei der Besitzverschaffung durch Absatz nicht Voraussetzung, es könne daher als Absatz auch ein Schenken [11]) angesehen werden, denn das Gesetz würde sonst von einem entgeltlichen Absatze sprechen. Dieser Auslegung muß widersprochen werden, denn man muß sich unbedingt an den Wortsinn und die sprachliche Herkunft dieses Wortes halten, die zweifellos beim Absatz nur Übertragung gegen ein Entgelt zulassen. Warenabsatz gleichbedeutend mit Warenumsatz sind dem kaufmännischen Leben entnommene ihm eigene Begriffe, die das Inverkehrbringen von Handelssachen, von Ware gegen Entgelt zum Gegenstande haben. Spricht man heute von Absatz, so denkt man nur an den Kaufmann, Händler, die ihre Waren absetzen, natürlich gegen Entgelt. Diese Betrachtung kann man weiter verfolgen, immer werden die in Betracht kommenden Wendungen, wie flotter Absatz, Absatzmäkte, Absatzmangel usw. auf einen wirtschaftlichen Vorgang in Handel und Gewerbe hinweisen. Mit Recht weist daher das Reichsgericht [12]) darauf hin, daß der gewöhnliche Sprachgebrauch mit dem Ausdruck Absatz in erster Linie den Begriff der Hingabe der Sache gegen Entgelt verbindet, daß also die schenkweise Hingabe nicht unter den Begriff des Absatzes einzubeziehen sei. Würde man aber trotz der sprachlichen Eindeutigkeit mit Binding [13]) eine Entgeltlichkeit nur dann für gegeben erachten, wenn das Gesetz lautete: Absatz gegen Entgelt, so würde man dem Gesetz, worauf auch Gu-

8) Schwartz 4 c zu § 259; Liszt S. 479, 80; Arnold S. 44; Gudewill S. 54; Spiegel S. 46; RGE 32 S. 214; 58 S. 155.

9) Binding I S. 390, 4 b.

10) Gerland, S. 677; Jantscheff S. 48; Centawer S. 25; Ansorge S. 51.

11) A. M. v. Bar 2, S. 816; Olshausen n. 14 zu § 259; Oppenhoff-Delius n. 20; Köhler GS 61 S. 99; Liszt S.

12) RGE 17 S. 292 n. 32 S. 214.

13) Binding a.a.O.

dewill[14]) hindeutet, geradezu einen Pleonasmus zumuten, der dem eines verstorbenen Toten gleich käme. Absetzen und Unentgeltlichkeit sind eben unvereinbare Begriffe.

Auch des weiteren hat Binding, dem Jantscheff[15]) und Centawer beipflichten, unrecht, wenn er ausführt: „Und warum soll der unentgeltliche Absatz nicht genügen, wenn sonst das viel gelindere Verheimlichen ausreicht". Denn dieser Einwand ist nicht genügend stichhaltig. Wie bereits in der Einleitung hervorgehoben wurde, besteht die Tätigkeit des Hehlers darin, daß er zu einer Sache, die bereits die Eigenschaft strafbaren Erwerbs tragen muß, in eine nähere Beziehung tritt, welche geeignet ist, die durch die Vortat geschaffene widerrechtliche Vermögenslage aufrecht zu erhalten und zu befestigen. Dieses Ziel der Perpetuierung haben die in § 259 bezeichneten Handlungen des Verheimlichens, Ansichtbringens und Mitwirkens zum Absatze. Gelingt es dem Hehler, die durch das Vordelikt erlangte Sache durch eine dieser vom Gesetz bestimmten Hehlerhandlungen aus dem Machtbereich des Berechtigten um ein weiteres Glied zu entfernen, damit also die Möglichkeit ihrer Zurückerlangung um eine weitere Stufe zu entfernen, so kommt es nicht darauf an, welche Mühen er bei der bestimmten Hehlertätigkeit aufgebracht hat, sondern nur darauf, daß er die Festigung des rechtswidrigen Zustandes bewirkt hat. Das gilt auch für das Verhältnis der drei Hehlerhandlungen untereinander. Man darf hier nicht von einer gelinderen oder schwereren Art hehlerischen Tuns sprechen, denn sie werden vom Gesetz als gleichwertig bewertet; wohl kann das Maß und die Art des hehlerischen Handelns für die Strafbemessung von Einfluß sein, aber bei der Beurteilung, ob der Tatbestand des § 259 überhaupt vorliegt, spielt die schwerere oder leichtere Art des hehlerischen Tuns keine Rolle.

Übrigens stimmt es außerdem nicht, wenn Binding das Verheimlichen als gelinder im Verhältnis zum Mitwirken anspricht. Wir werden nämlich in den späteren Ausführungen sehen, daß eine Mitwirkung zum Absatz schon in der Unterstützung bei der Vorbereitung des geplanten Absatzes liegen kann; so genügt z. B. bereits die gelegentliche Nennung eines Käufers, um sich einer Hehlerei wegen Mitwirken zum Absatz verantwortlich zu machen; ebenso erfüllt derjenige den Tatbestand der Hehlerei, der dem Diebe die Benutzung des Telefons gestattet zum Zwecke der Weiterbeförderung des Diebesguts. Vergleichen wir diese Fälle hehlerischen Mitwirkens, bei denen der Täter nur ein Minimum von Tätigkeit entfaltet, mit der Tätigkeit des Verheimlichens, so wird es sehr fraglich erscheinen, ob das Verheimlichen, gewertet an den Ausmaßen und Aufwand der reinen Ausführungstätigkeit, noch als gelinder beurteilt werden kann. Gerade das Verheimlichen, jene hehlerische Tätigkeit, die darauf abzielt, die Sache zu verbergen, ihre Entdeckung oder Auffinden

14) Gudewill S. 54.
15) Jantscheff S. 48 Anm. 153; Centawer S. 26.

zu vereiteln oder zu erschweren, wird an den Verheimlichenden oft größere Anforderungen als an den Absetzenden stellen.

Bindings Einwand kann demnach keine Allgemeingültigkeit für sich in Anspruch nehmen. Sowohl die Tätigkeit des Verheimlichens wie des Mitwirkens z. Abs. umfaßt die verschiedenartigsten Ausführungsformen leichterer und schwererer Art, sodaß man es als ein willkürliches Herausgreifen der Fälle heißen müßte, wollte man behaupten, daß das Verheimlichen „gelinder" sei als das Mitwirken. Ein Versuch, die Unentgeltlichkeit des Absatzes aus diesem Gesichtspunkte abzuleiten, schlägt also fehl.

Als wenig überzeugend muß auch der Weg, den Jantscheff [16]) zum Beweise für die Unentgeltlichkeit des Absatzes einschlägt, bezeichnet werden. Jantscheff glaubt nämlich die geschichtliche Entwicklung der Hehlerei für die Richtigkeit seiner Meinung anführen zu können. Er beruft sich dabei auf die CCC und weist darauf hin, daß in Art. 40 lediglich der Tatbestand des „Vertreibens" als Anlaß zur Stellung der peinlichen Frage bestimmt sei. Er meint damit wohl, daß die in der CCC bestehende Gegenüberstellung des Verkaufens oder Vertreibens einen Gegensatz beider Handlungen von der Bedeutung bezeichnen soll, daß sich das Vertreiben auf jedes Handeln beziehe, welches geeignet ist, die auf verbrecherische Weise erlangten Sachen an andere zu bringen, während das Verkaufen eine entgeltliche Übertragung voraussetze. Ob die Vermutung Jantscheffs zutrifft, kann man nicht feststellen. Die Hinzufügung der Worte „oder Vertreiben" kann nämlich auch den Zweck haben, die engen Grenzen, die der Begriff eines Kaufgeschäftes zieht, auf andere entgeltliche Übertragungsgeschäfte, so z. B. den Tausch oder die Verpfändung usw. zu erweitern. Die Aufführung des Verkaufens oder Vertreibens braucht also nicht eine Gegenüberstellung des entgeltlichen Vertreibens bezwecken, sondern kann eine Gleichstellung entgeltlicher Verwertungsarten ausdrücken.

Im übrigen wollen wir beiden Vermutungen wenig Bedeutung beimessen, da bei der Begriffserklärung des § 259 die unmittelbare Entstehungsgeschichte des § 259 der Carolina aus dem Jahre 1532 ohne Zweifel vorgeht [17]). Aus ersterer aber ergibt sich [18]), daß der Begriff des Absatzes mit dem des Vertreibens gleichbedeutend anzusehen ist. Unter Vertreiben oder Vertrieb versteht die Umgangssprache die durch den Handel vermittelte Überführung von Waren aus der Hand des Verkäufers in die des Käufers, namentlich des Verbrauchers. Der Begriff „Vertreiben" enthält also bereits das Merkmal der Entgeltlichkeit und bedeutet daher niemals schlechthin das unentgeltliche Loswerden oder Losschlagen einer Sache.

Andererseits wurde doch bei der Beratung der Novelle des preuß. Strafgesetzbuches der Erweiterungsantrag besonders aus dem Grunde gestellt, weil das Vertreiben gestohlener Sachen einen starken An-

16) Jantscheff S. 52.
17) Ähnlich Gudewill S. 54 n. 5.
18) Siehe S. 3 Anmerk. 7.

reiz zum Diebstahl bilde und deshalb sehr gefährlich sei. Warum ist aber in Wirklichkeit die Tätigkeit des Vertreibens unrechtmäßigen Gutes für die Rechtssicherheit so gefährlich, da zum Diebstahl so anreizend? Nun, der Dieb stiehlt doch häufig deshalb, weil er weiß, daß ihm die gefährliche Verwertungstätigkeit ein anderer abnimmt. Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß die nähere Entstehungsgeschichte des § 259 durchaus ein Argument für die Entgeltlichkeit des Absatzes bildet.

Während die bisher genannten Bedenken gegen die Entgeltlichkeit des Absatzes von Seiten Bindings und seiner Anhänger leicht widerlegt werden konnten, verdient ein weiterer Einwand ebenfalls von Binding[19]), Centawer und Ansorge, mehr Beachtung. Die Gegner führen nämlich zum Beweise der Richtigkeit ihrer Auffassung von der Unentgeltlichkeit des Absatzes nicht ganz zu Unrecht an, daß die Einschränkung der Bedeutung und Tragweite des Begriffs Absatz auf eine nur entgeltliche Besitzübertragung dem Sinn und Zweck des § 259 zuwiderlaufe. Das Gesetz wolle auch beim Mitwirken zum Absatz nur die Perpetuierung des rechtswidrigen Vermögenszustandes unter Strafe stellen. Für die Hehlerei sei die unentgeltliche Besitzübertragung genau von derselben Bedeutung wie die entgeltliche, denn die Sache würde dadurch in gleicher Weise den Berechtigten entrückt wie durch den Verkauf usw. Das Reichsgericht habe demnach in seiner E. 32 S. 214 nicht richtig entschieden, wenn es keinen Absatz darin gefunden habe, daß der Angeklagte wissenlich gestohlene Hühner im Auftrage des Diebes an von letzterem namhaft gemachte Personen als Geschenk überbrachte, weil Absatz nur eine Veräußerung unter wirtschaftlicher Ausnützung des Wertes der Sache bedeute.

Es muß zugegeben werden, daß die eben angeführten Erwägungen an sich einen richtigen Gedanken enthalten. Auch wir vertreten als obersten Grundsatz dieselbe Auffassung, nämlich, daß die Interpretation des § 259 stets unter weitester Berücksichtigung des Zweckes und Sinnes des Gesetzes — gerichtet gegen die Verstärkung und Sicherung des durch strafbare Handlung hervorgerufenen widerrechtlichen Zustandes — zu erfolgen habe. Doch auch einer der ratio legis durchaus untergeordneten Gesetzesauslegung sind Grenzen gezogen, insbesondere durch den Gesetzeswortlaut; auf keinen Fall darf ein klarer Gesetzeswortlaut — im Interesse einer sicheren Gesetzesinterpretation — unter dem Einfluß der ratio legis verflacht oder ausgedehnt werden. Hat sich gezeigt, daß der Begriff Absatz unbedingt als Wesensmerkmal die Entgeltlichkeit enthält, so muß dieses Ergebnis für uns bindend bleiben, jeder weitere andere Versuch ist dann abwegig. Entspricht die Sprache des Gesetzes der Sprache des allgemeinen Sprachgebrauchs und versteht letzterer unter Absatz eine entgeltliche Verwertungstradition einer Sache, dann darf man nicht im Interesse der ratio legis, wie Ansorge[20]) es tut, die Eindeutigkeit

19) Binding a.a.O.; Ansorge S. 52; Centawer S. 26.
20) Ansorge S. 52.

des Wortlauts in der Weise umzudeuten suchen, daß man dem Allgemeingebrauch der Umgangssprache zuwider das Wort „absetzen" in seine abstrakten Bestandteile „ab" und „setzen" zerlegt, um damit zu beweisen, daß Absatz seiner bestandlichen Zusammensetzung nach doch jedes Loswerden oder Losschlagen bedeutet.

Dem Vorwurf, daß unsere Auffassung von der Entgeltlichkeit des Absatzes zu einer Lücke im Gesetze führe, indem die Fälle des hehlerischen Mitwirkens zur unentgeltlichen Besitzübertragung ungestraft bleiben würden, lassen sich einige abmildernde Überlegungen entgegen halten. In der Tat die Gegner haben in diesem Punkte recht, das Gesetz hat hier eine Lücke. Doch diese Lücke ist eine der Folgen der so schwierigen Normierung der Hehlerei überhaupt. Die Fassung des Tatbestandes der Hehlerei hat eben den Gesetzgeber vor eine so schwierige Aufgabe gestellt, daß eine lückenlose Erfassung aller hehlerischen Handlungen fast unmöglich ist. Wird durch das Gesetz bestimmt, daß im Gegensatz zur sachlichen Begünstigung des § 257 StGB, nicht jede Handlung, die einen widerrechtlichen Zustand perpetuiert, den Tatbestand der Partiererei erfüllt, sondern werden nur die drei bestimmten Tätigkeiten des Verheimlichens, Ansichbringens und Vertreibenhelfens als hehlerische Handlungen für geeignet erklärt, dann dürfen eben de lege lata nur diese festgesetzten Tätigkeiten verfolgt werden; der strafbare Tatbestand der Hehlerei ist damit begrenzt und erschöpft; andere Begehungsmodi, so auch das hehlerische Verschenkenhelfen erfüllen den Tatbestand des § 259 nicht.

Daß die infolge der Nichterfassung des Mitwirkens zu einer unentgeltlichen Besitzverschaffung einer durch strafbare Handlung erlangten Sache verursachte Lücke des § 259 nicht starke Auswirkungen nach sich zieht, scheinen die vielen Strafgesetzentwürfe zu bestätigen, die ja seit 25 Jahren eine völlige Reform, also Verbesserung des geltenden Strafgesetzes anstreben[21]). Mit einer einzigen Ausnahme haben nämlich sämtliche Entwürfe die Tätigkeit des „Absetzens" aus dem geltenden Rechte übernommen. Hätte sich die Lücke tatsächlich als großer Mangel erwiesen, so würde man bestimmt auch in diesem Punkte einen Verbesserungsvorschlag gemacht haben. Bezeichnend ist es, daß nur der GVE, und zwar auf Bindings Vorschlag hin, eine Erweiterung enthält, indem § 341 GVE statt des Mitwirkens zum Absatz die Besitzverschaffung oder Besitzsicherung zum Tatbestande hat. Von der neueren Gesetzgebung ist die Reichsabgabenordnung zu nennen, die in § 368 innerhalb des Begriffes der Steuerhehlerei das Mitwirken zum Absatze enthält. Indes eine Abschwächung des besagten Fehlers läßt sich auch innerhalb des Rahmens des geltenden Rechtes herbeiführen, wenn man von folgender Überlegung ausgeht. Es dürften nämlich die Fälle nicht allzu häufig

21) Der Hehlereitatbestand des Entwurfs von 1909 in § 281 lautet hinsichtlich der Hehlereihandlungen wie das geltende Recht; § 372 Entw. 1913 enthält ebenfalls ein Zum-Absatz-Wirken; ebenso Entw. 1919, ferner die Entwürfe von 1925 und 1927 mit einer kleinen Änderung.

vorkommen, wo ein Dieb usw. sich einen dritten Helfershelfer zu dem Zwecke dingt, daß letzterer in seinem Auftrage Diebesgut als Geschenk anderen überbringt. Dazu stehlen gewöhnlich die Diebe nicht, um die unter Mühen erlangte Diebesbeute hernach anderen Leuten als reine Gefälligkeitsgeschenke zu geben, wobei sie sich noch zu Übermittlung dieser Geschenke eines Hehlers bedienen, der für diese Tätigkeit irgendwie belohnt werden muß. Vielmehr wird es dem Diebe meistens an der Verwertung der oft für ihn nicht zu verwendenden Diebesbeute liegen. Man wird daher in allen diesen Fällen genauestens zu prüfen haben, ob es sich tatsächlich um ein Verschenken handelt — also um eine durchaus unwirtschaftliche Zuwendung — oder ob eine solche Schenkung nicht doch eine wirtschaftliche Verwertung bezweckt, indem sie als stillschweigendes Entgelt — Gratifikation — für bereits geleistete Dienste oder sonstige Zuwendung oder in Erwartung eines Gegengeschenkes oder einer anderen Gegenleistung erfolgt. Liegt in Wirklichkeit eine Zuwendung unter diesen Voraussetzungen vor, so wird man unbedingt ein solches Übermitteln der geschenkten Sache als ein hehlerisches Mitwirken zum Absatz werten dürfen[22]). Bindings Warnung[23]) vor dem fatalen Loch in dem Tatbestande des § 259 braucht man demnach nicht so ernst zu nehmen.

Wir haben bisher nachzuweisen versucht, daß Binding und seine Anhänger durch ihre Polemik gegen die Entgeltlichkeit des Absatzes dem Begriffe des Absatzes nicht gerecht werden, und wenden uns einer anderen Streitfrage betreffs der Begriffserklärung des Absatzes zu. Es stehen sich hier ebenfalls zwei Ansichten gegenüber; nach der einen, vertreten von Olshausen[24]) und Köhler[25]) handelt es sich beim Absatz um eine Übertragung dinglicher Rechte an der Sache, also des Eigentums oder Pfandrechts. Demgegenüber hält Beling[26])[27]) diese Einschränkung auf die Dinglichkeit der Übertragung für zu eng. Ihm kommt es allein darauf an, daß der Dritte das tatsächliche Haben der Sache erlangt; es genügt ihm die Hingabe der Sache zu Besitz eines anderen, so die Vermietung oder Verwahrung.

Man wird der ersteren Auffassung den Vorzug geben müssen. Erstens entspricht Belings Auslegung des Absatzes als der bloßen Verschaffung des tatsächlichen Habens nicht dem Absatzbegriffe selbst, da es beim Verpachten, Vermieten oder Aufbewahren an der wirtschaftlichen Verwertung der Sache fehlt. Andererseits kann man Beling aus dem Gesichtspunkte der ratio legis nicht beistimmen. Wesen und Zweck des § 259 bestehen doch darin, der Aufrechterhal-

22) So auch Schwartz 4 c a.a.O.
23) Binding a.a.O.
24) Olshausen n. 14 a, a.a.O.,
25) Köhler, a.a.O. S. 99.
26) Beling, vergl. Darstllg. VII, S. 76.
27) Anscheinend auch Binding, Jantscheff und Centawer, die nur von einer rechtsgeschäftlichen Besitzübertragung sprechen.

tung bzw. Sicherung der durch ein Vordelikt geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage zu steuern. Eine rechtsgeschäftliche Besitzübertragung i. S. Belings, gerichtet lediglich auf eine Leihe, Miete usw. hat aber keine weitere Entfremdung der Sache zur Folge, noch wird ihre Wiedererlangung erschwert oder gar unmöglich gemacht. Denn sogleich nach Ablauf des zugrundeliegenden Besitzvertrages kehrt die Sache wieder in die Hand des Diebes zurück, es besteht dann wieder das Verhältnis, das der Dieb nach Vollendung seines Diebstahls geschaffen hat. Deshalb kann nur ein solcher Vertrag unter den Begriff des Absatzes nach § 259 fallen, der dem Erwerber die endgültige Verfügungsmacht einräumt. Belings Ansicht ist nur eine Konsequenz seiner irrtümlichen Auffassung von der hehlerischen Tätigkeit des Ansichbringens, bei welchem er es für genügend erachtet, wenn der Hehler die Sache nur erlangt, ohne Rücksicht darauf, ob er über sie die Verfügung erlangt hat oder nicht[28]).

Trotzdem enthält Belings Theorie von dem bloßen Erfordernisse der Verschaffung des tatsächlichen Habens einen richtigen Gedanken, während der herrschenden Lehre der Vorwurf einer Ungenauigkeit zu machen ist. Beling hebt nämlich hervor, daß zum Begriffe des Absatzes des § 259 keineswegs die Begründung eines Rechts in der Person des Sachübernehmers gehöre, denn derjenige, an dem abgesetzt werde, werde meist aus Schlechtgläubigkeit oder anderen Gründen keine bestandhabende Rechtsposition erwerben. Dem muß beigepflichtet werden. Denn der Erwerber der abgesetzten hehlerischen Sache wird in der Tat nach den zivilrechtlichen Bestimmungen, besonders des BGB, der §§ 932 ff. sehr oft kein Eigentum erlangen. Es empfiehlt sich daher wohl nicht mit der herrschenden Lehre[29]) von der Übertragung dinglicher Rechte zu sprechen. Genauer muß es wohl heißen: Übertragung der tatsächlichen endgültigen Verfügungsgewalt[30]). Damit wäre die eigentumsähnliche Herrschaft des infolge der §§ 932 ff. BGB. nur quasi-dinglich-berechtigten Übernehmers ausgedrückt, andererseits aber würde diese Formulierung auch für die Fälle zutreffen, in denen der Erwerber tatsächlich zum Eigentümer der abgesetzten Sache wird. Anscheinend haben einzelne Theoretiker die Ungenauigkeit der herrschenden Lehre empfunden; sie vermeiden es ebenfalls, die Dinglichkeit der Übertragung zu betonen[31]).

Fassen wir all das Gesagte zu einem Ergebnis zusammen, so hat die Definition des Absatzes zu lauten: Absatz i. S. des § 259 be-

---

28) Beling a.a.O. VII S. 73; a. M. Olshausen n. 10 a, a.a.aO.,; Frank Nr. IV 2 zu § 259; Gudewill S. 46.

29) So Olshausen n. 14 a, a.a.O.; LK Nr. 3 c zu § 259; Köhler GS a.a.O.; Schlösser S. 38; Centawer S. 25; RGE 17 S. 392.

30) Die Sachlage ist hier ähnlich der beim hehlerischen Ansichbringen, wo es ebenfalls nicht auf die Begründung einer rechtlichen, sondern einer tatsächlichen Verfügungsgewalt ankommt.

31) Richtig A. Frank, der das Absetzen mit dem Verschaffen der Verfügungsmacht umschreibt; ebenso Leopold S. 64: Absatz ist jene Tätigkeit, die gegen Entgelt eine Sache wirtschaftlicher Verwertung zugänglich macht.

zeichnet jede wirtschaftliche Verwertung, durch welche eine von einem anderen mittels strafbarer Handlung erlangte Sache gegen Entgelt aus der Herrschaft des derzeitigen Besitzers in die eines anderen kommt.

b) Die Formen des Absatzes.

In der Mehrzahl der Fälle wird der Absatz als Umsatz in einen Gegenwert[32]) stattfinden, gewöhnlich durch Verkauf. Aber auch andere Veräußerungsgeschäfte, bei welchen die strafbar erlangten Gegenstände nicht nur in Geld umgesetzt werden, fallen unter den Begriff des Absatzes, wie Tausch oder Hingabe der Sache an Zahlungsstatt. Weiter gehört hierher das Umwechseln gestohlenen Geldes, ein Fall mit dem sich das RG des öfteren befaßt hat[33]). In einem Falle[34]) hatte die Mitangeklagte B ihrem Oheim drei Hundertmarkscheine gestohlen und zwar zu zwei verschiedenen Malen je einen derselben der Angeklagten H gegeben, um damit Speisen und Getränke einzukaufen. Die Angeklagte H, welche wußte, daß die beiden Scheine mittels einer strafbaren Handlung von der B erlangt worden waren, führte den ihr gegebenen Auftrag aus, wechselte die Scheine beim Einkauf um und gab den Rest des eingewechselten Geldes der B zurück. Rechtsirrtumsfrei bestätigte das RG die Verurteilung der Angeklagten seitens des Vordergerichtes wegen Mitwirkens zum Absatz strafbar erlangter Sachen. Denn unter Sachen i. S. des § 259 sind, wie auch das RG hervorhebt, körperliche Sachen aller Art zu verstehen, also auch Geld oder geldwerte Papiere. Die Umsetzung von für gewisse Personen nicht leicht verkehrsfähigen Geldes in anderes Geld, welches letztere Eigenschaft nicht besitzt, kann daher sehr wohl als ein Absatz an andere angesehen werden; Voraussetzung ist, daß die Umsetzung mit einer der umsetzenden Person gewährten unmittelbaren Vergütung verbunden ist.

Während demzufolge das Umwechseln eines mittels strafbarer Handlung erlangten Sparkassenbuches, ebenso die Gewährung unrechtmäßigen Geldes als verzinsliches Darlehen ein Absetzen darstellen können, mag es vielleicht zweifelhaft erscheinen, ob wohl auch die Hingabe einer Sache zum Pfande für ein Darlehen — in der Umgangssprache mit „Versetzen" bezeichnet — als Absatz anzusehen ist. Man könnte nämlich einwenden, daß nach dem Sprachgebrauch das Verpfänden dem Begriff des Absatzes nicht entspreche. Indessen die zu Zweifeln Anlaß gebende Abweichung von der sprachlichen Bedeutung ist zu geringfügig, als daß sie Bedeutung verdiente gegenüber den Erwägungen der allgemeinen Meinung[35]), die das Verpfänden unbedint unter das Absetzen einbezieht. Denn soll die

32) GA 2 S. 560.
33) RG in GA 48 S. 450.
34) RG in JW 1889 S. 195.
35) Olshausen n. 14 a, a.a.O.; Schwartz n. 4 c, a.a.O.; RGE 17 S. 392; RGR 10 S. 547; RG in D.Str.Ztg. 7, S. 311.

Weiterbeförderung deliktuos erlangter Sachen durch § 259 verhindert werden, so muß auch das Verpfänden, das sich meistens leichter[36]) als die gewöhnlichen Formen des Absetzens durch Verkauf oder Tausch bewerkstelligen läßt, als zum hehlerischen Absetzen gehörig gerechnet werden. Außerdem wird der Dieb, dem es nur auf eine schnelle und ungefährliche Verwertung der Diebesbeute ankommt, von vornherein mit der Absicht verpfänden, das Pfand nicht wieder einzulösen, vielmehr den Pfanderlös als den Gegenwert für die verpfändete Sache zu behalten. Auf diese Weise wird dann der Pfandgläubiger berechtigt, sich für seine Darlehnsforderung aus der Substanz der Sache zu befriedigen. Es zeigt sich hiernach, daß eine Verpfändung dem rechtsgeschäftlichen Erfolge einer Veräußerung gleich kommt, eine wirtschaftliche Verwertung darstellt, die durchaus als Absatz der Sache i. S. des § 259 angesehen werden darf.

Eine heutzutage nicht mehr außergewöhnliche Art, durch welche eine Sache in Geld umgesetzt wird, ist die Versteigerung[37]). Wenn sie auch regelmäßig einen weitaus geringeren Erlös als die sonstigen Veräußerungsgeschäfte erbringt und einer Losschlagung nahe kommt, bildet sie doch eine Verwertungsart, die nach wirtschaftlichen Grundsätzen eine Sache nur gegen Entgelt zur Veräußerung bringt. Es bleibt deshalb unbestritten, auch das Versteigern als einen Fall des Absetzens in Betracht zu ziehen. Jeder, der also mit Wissen und Willen unrechtmäßig erlangte Sachen für einen anderen zur Versteigerung bringt, gilt als Hehler.

Aber auch das Versteigern im Wege der Zwangsvollstreckung gehört zum Begriff des Absatzes. Auf diesen Fall weist in einer seiner jüngsten Entscheidungen das Reichsgericht[38]) hin, das mit Recht in dieser Entscheidung noch weiter geht, indem es die Zwangsvollstreckung gestohlener Sachen, herbeigeführt durch Täuschung des Gerichtsvollziehers mit erschlichenen Schuldtiteln, als Absatz i. S. des § 259 beurteilt.

Wir wollen zunächst den ersteren Fall der Zwangsvollstreckung betrachten, auf den das RG hinweist, aber nicht eingeht. Dabei ist betreffs der Zwangsversteigerung aus denselben Gesichtspunkten heraus wie bei der freiwilligen Versteigerung eine Einbeziehung unter den Begriff Absatz zu bejahen. Wie steht es aber mit der Mitwirkung zu einem solchen Absatz[39])? Mitwirkende sind hier die Gläubiger, auf deren Betreiben vitiöse Sachen zur Zwangsvollstreckung kommen. Nehmen wir zum besseren Verständnis einen praktischen Fall. A., der seinem Gläubiger B seit längerer Zeit eine Summe Geldes schuldet, stiehlt oder erlangt auf irgend eine unrechtmäßige Weise ein Auto. B erfährt von diesem unrechtmäßigen Er-

36) So z. B. in den Versatzämtern der Großstädte, wo ohne Legitimation usw. Sachen angenommen werden.

37) Gemeint ist die freiwillige Versteigerung.

38) RGE 67 S. 430.

39) Obwohl diese Frage eigentlich in das nächste Kapitel gehört, wollen wir sie des Zusammenhanges halber sofort behandeln.

werbe und bewirkt trotz seines Wissens von der vitiösen Herkunft des Autos dessen Zwangsversteigerung zum Zwecke seiner Befriedigung. B hat sich hier wegen Mitwirkens zum Absatz strafbar gemacht, denn er hat seines Vorteils wegen mit Wissen und Wollen durch die Erwirkung des Schuldtitels den Absatz, also das wirtschaftliche Inverkehrbringen des gestohlenen Autos ermöglicht und so zur Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage beigetragen.

Komplizierter ist der zweite Fall der Zwangsversteigerung, den das RG in der genannten Entscheidung behandelt. Hier waren in Wirklichkeit keine Gläubiger und keine Schuldner vorhanden. Diebe entwendeten Kraftwagen und überließen sie zwecks geeigneter Verwertung zwei Helfershelfern — nennen wir sie A und B. A gab sich nun als Eigentümer des Kraftwagens und als Schuldner des B aus, der mit Hilfe erdichteter Namen einen Vollstreckungsbefehl gegen A erwirkte und dem Gerichtsvollzieher gegenüber als angeblicher Gläubiger gegen seinen angeblichen Schuldner A auftrat. So wurde der Absatz des Wagens in den Formen der Zwangsvollstreckung erreicht. Den Erlös der Versteigerung erhielt zwar der angebliche Gläubiger B, der diesen aber unter Einbehaltung einer Gebühr an die Diebe weiterleitete. A und B haben also die staatliche Einrichtung mißbraucht und Beamten des Staates als Werkzeug zum vorteilhaften Absatz der gestohlenen Wagen benutzt. Mit Recht hat demnach das RG die Verurteilung der Angeklagten durch das Vordergericht wegen Mitwirkens zum Absatz bestätigt.

§ 4. Das Mitwirken.

In den letzten Ausführungen, welche die Tragweite und Mannigfaltigkeit der absatzmäßigen Verwendungsformen zum Gegenstande hatten, wurde im Zusammenhang auch schon die Mitwirkungstätigkeit selbst gestreift. Man konnte hierbei, namentlich aus den letzten Beispielen erkennen, daß es sich nicht um ein Bewirken des Absatzes seitens des Inhabers der delictuos erlangten Sache, also den Dieb, Unterschlager, Betrüger usw. handelt, sondern daß das Gesetz nur die Helfershelfer, deren sich der Dieb zur Ausführung der absatzmäßigen weiteren Verschleppung der Sache bedient, treffen will. Denn der Dieb, der die Diebesbeute losschlägt, darf wegen dieser Tätigkeit nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden, weil das Diebstahlsdelikt nach § 242 StGB mit der Wegnahme und Aneignung der fremden Sache beendet ist. Die Losschlagung charakterisiert sich strafrechtlich als straflose Verwertungshandlung. Im gleichen Sinne betonen auch die Motive[40]), daß der Gesetzgeber

40) Siehe Anm. 7 S. 3, es heißt hier nämlich, daß das Mitwirken deshalb gefährlich sei, weil es zu Diebstählen anreize; hieraus ist wie Arnold S. 44 richtig betont, zu schließen, daß nicht der eigene Verschleiß, sondern das Mitwirken zum Verschleiß bestraft werden soll.

nicht den eigenen Verschleiß, sondern lediglich das Mitwirken zum Verschleiß eines Dritten bestrafen will.

Aus diesen Erwägungen tritt klar zutage, daß der Begriff des Mitwirkens, obwohl seinem Inhalte nach wesentlich eine Beistandsleistung darstellend, weder mit dem juristischen Beihilfe- oder Teilnahmbegriff i. S. des § 49 StGB noch mit dem der Mittäterschaft nach § 47 zu identifizieren ist, denn der eigentliche Absatz ist ja straflos. Der Ausdruck Mitwirken ist kein juristisch-technischer Begriff. Da Gesetz und Motive in keiner Weise Erläuterungen oder Einschränkungen geben, erfährt der Mitwirkungsbegriff keine Einschränkung nach den Teilnahmeprinzipien. Vielmehr hat der Gesetzgeber die Beihilfehandlungen des mitwirkenden Hehlers zu selbständigen Verbrechen erhoben und unter besondere Strafe gestellt[41]). Jeden, der wissentlich seines eigenen Vorteils wegen eine auch noch so entfernte Hilfe bei der Bewerkstelligung des Absatzes leistet, trifft die Strafe des Täters, nicht die eines Gehilfen. Es ist Villnow[42]) durchaus beizupflichten, wenn er verlangt, daß man das Mitwirken als einen weiteren Begriff als den einer bloßen Beistandsleistung zu fassen habe. Denn besonders aus kriminalpolitischen Gründen empfiehlt sich eine Auslegung im weitesten Sinne. Gerade seit den Jahren des Krieges und den Zeiten der Inflation und Arbeitslosigkeit hat sich die Gemeingefährlichkeit der hehlerischen Absatztätigkeit stark fühlbar gemacht. Es erscheint daher dringend geboten[43]), durch weiteste Erfassung der Helfershelfer dem Diebe von vornherein die Hoffnung zunichte zu machen, die Diebesbeute mit der notwendigen Unterstützung seiner Helfer an den Mann bringen zu können. Der Verbrecher muß mit seiner Beute möglichst isoliert bleiben. Wir werden demnach mit der einheitlichen Auffassung[44]) in Theorie und Praxis unter den weiten Begriff des Mitwirkens zu rechnen haben: die Entfaltung irgend einer Tätigkeit zum Zwecke der Unterstützung und Förderung fremden Absatzes, jede Handlung, die auf einen solchen, vom Vorbesitzer selbst oder vom Absetzenden allein auszuführenden Absatz an andere hinzielt, ihn ermöglicht und erleichtert, also jede Hilfeleistunng bei dem Vorbereiten und Durchführung der Verwertung. Uns scheint diese Definition der Vielheit der Fälle am nächsten zu kommen. Man wird übrigens dem freien Ermessen des Richters die Entscheidung überlassen müssen, wann im einzelnen Falle eine derartige Beistandsleistung noch eine Förderung der Zugänglichmachung wirtschaftlicher Verwertung darstellt, denn eine allgemein gültige Regel, die sämtliche Fälle des Mitwirkens erschöpft, dürfte sich schwerlich finden

41) Dies betonen u. a. auch Binding I S. 394 und Arnold S. 45, ferner Waldhausen GA 29 S. 407, Merkel H H III S. 746.

42) Villnow S. 161.

43) So auch Gudewill S. 55; Kuhnhardt S. 55; Arnold S. 45; Centawer S. 26; Wedell S. 52; Schlösser S. 38.

44) Olshausen n. 14 b, a.a.O.; Frank Nr. IV c, a.a.O. LK Nr. 3 c, a.a.O.; Gudewill S. 55; RGE 40 S. 199; RGE 58 S. 262; RG in D.Str.Ztg. 1921 S. 120; RG in LZtg. 1919 S. 595.

lassen. Der Richter wird sich stets die Frage stellen müssen, ob die Mitwirkung tatsächlich zum Zwecke des Absatzes geschehen ist[45]).

Die Beispiele für die verschiedenen Mitwirkungsformen bietet im reichsten Maße die Rechtsprechung. Neben den Hauptfällen in der Form der Beihilfe oder Vermittlung des Absatzes sind diejenigen Mitwirkungsfälle hervorzuheben, die lediglich in der Unterstützung innerhalb der Vorbereitung des geplanten Absatzes liegen. Der zum Absatz Mitwirkende braucht beim Abschluß des Veräußerungsgeschäftes selbst in keiner Weise hervorzutreten. Das Reichsgericht[46]) betont hierzu ausdrücklich, es sei keineswegs erforderlich, daß der Mitwirkende das Veräußerungsgeschäft selbst vorzunehmen oder sich bei der Abnahme des Hehlgutes unmittelbar zu beteiligen brauche. Es hat in diesem Sinne mit Recht eine Mitwirkung schon in der Unterstützung bei der Vorbereitung des geplanten Absatzes gefunden, so bei der Verabfolgung einer Verkleidung zum Zwecke der Erleichterung eines unauffälligen Verkaufs[47]). Ferner genügt der Nachweis von Abnehmern des Hehlgutes durch Angabe von Abnehmern des Hehlgutes durch Angabe oder Beibringen von Adressen kauflustiger Personen[48]), das Anbieten von Hehlgut oder Auffordern zum Kauf, falls dadurch dem Veräußerer eine Förderung zuteil wird. Ebenso die Anfertigung von Schreiben, die den Zweck haben, andere zum Ankauf von Gegenständen zu veranlassen[49]). Ja sogar die Gestattung, den Fernsprecher zu benutzen, wurde als ausreichend befunden[50]), desgleichen der Nachweis einer Unterstellungsmöglichkeit für das Hehlgut im Hinblick auf den in Aussicht genommenen Verkauf desselben[51]). Weitere typische Fälle des Mitwirkens sind der Transport von Waren nach einem anderen Orte, z. B. das Hinschaffen der Sache auf den Markt[52]) oder das Überbringen der Sache zum Trödler oder die Beteiligung am Aufladen der Diebesbeute zum Zwecke ihrer Wegschaffung, mithin Handlungen, die nur eine mechanische Tätigkeit erfordern. Bei der Verpfändung wirkt sonach nicht nur mit, wer die Gelegenheit zum Abschluß des Pfandvertrages nachweist oder vermittelt, sondern auch derjenige, welcher mithilft, den Pfandbesitz der Sache auf den Pfandgläubiger zu übertragen[53]). Ohne Bedeutung ist es, ob die Tätigkeit des Hehlers den Absatz mittelbar oder unmittelbar bezweckt; wer also seines Vorteils wegen für andere Sachen strafbaren Erwerbs zum Zwecke des erleichterten oder gefahrlosen Verkaufs verarbeitet oder auch zubereitet oder an ihm Veränderungen vornimmt, z. B. durch Sortieren

45) Siehe dazu Oppenhoff n. 21 a.a.O.; ferner RGE 8 S. 265; RG in DJZ 32 S. 1482.
46) D.Str.Ztg. 1921 S. 120; LZ 1914 S. 1537; Recht 23 S. 1895.
47) RG in GA 62 S. 148.
48) LZ 1917 S. 595; Recht 21 S. 733.
49) RG in JW 1891 S. 233, 24.
50) Urt. VI 28. 11. 21 6 a D 1010/21.
51) RG in JW 1934 S. 560.
52) ROTr. 8 S. 218; E 53 S. 212; Recht 23 S. 1896.
53) RG III 13. 2. 20; D.Str.Ztg. 7 S. 311.

oder Rupfen gestohlener Gänse oder Reinigen eines gestohlenen Fahrrades zum Zwecke der Feilhaltung, erfüllt das Tatbestandsmerkmal des Zum-Absatz-Mitwirkens. Dasselbe gilt von dem, der sich bei der Wertsermittelung[54]) von abzusetzenden Sachen beteiligt. Als weitere Beispiele sind zu erwähnen, die Erlaubnis, die abzusetzenden Sachen in den eigenen Räumen unterzustellen, so die Überlassung eines Zimmers zur Aufstellung der Sachen zum Zwecke des Verkaufs[55]).

Häufig geschieht die Mitwirkung durch Übernahme der Sache in Verkaufskommission und Verkauf im Auftrag und für Rechnung des Kommittenten[56]). Hierbei sind bisweilen Zweifel aufgetreten, ob eine solche Übernahme der Sachen wohl richtiger den Tatbestand des hehlerischen Ansichbringens erfülle. Dem ist jedoch nicht so; denn nach der richtigen Auffassung der herrschenden Lehre und feststehenden Rechtsprechung des RG setzt der Begriff des Ansichbringens einen auf gegenseitiger Willensübereinstimmung beruhenden Erwerb der tatsächlichen Verfügungsmacht über die vitiöse Sache durch den Hehler voraus; letzterer muß also über die Sache aus eigener Entschließung und zu seinem eigenen Zwecke wie über eine eigene Sache verfügen können. Der Verkaufskommissionär erwirbt jedoch die ihm anvertrauten Sachen nicht für sich. Er handelt zwar bei der Verwertung des Kommissionsgutes nach außen hin ausschließlich in seinem Namen, er verkauft aber die ihm überlassene Kommissionsware lediglich im Auftrag des Komittenten für diesen und dessen Rechnung und hat vor allem auch nur dessen Interessen wahrzunehmen. Der Verkaufskommissionenr läßt sich also die K.-Ware nur zu dem Zwecke geben, um dadurch die Veräußerungsmöglichkeit für einen anderen zu fördern; er wirkt somit zu einem fremden Absatze mit. Dieser Schluß erleidet auch keine Änderung[57]), wenn der Sachverhalt des Falles so gelegen ist, daß der Verkaufskommissionär, der mit dem K.-Verkaufe eines Kraftwagens beauftragt ist, die polizeiliche Zulassung des Wagens auf seinen Namen erwirbt. Denn durch diese verschafft er sich nur äußerlich den Anschein des Eigentumsrechtes, ohne daß für ihn im innenrechtlichen Verhältnis gegenüber seinem Auftraggeber eine Änderung eintritt.

Einen der Mitwirkungsform durch kommissionsweise Übernahme strafbar erlangter Sachen sehr ähnlich gelagerten Fall bildet das Inverwahrungsnehmen im Hinblick auf eine künftig in Aussicht genommene Verwertung. Diese Mitwirkungsart, schon wegen ihrer Häufigkeit beachtlich, verdient deshalb Interesse, weil das RG — im Gegensatz zu seiner einheitlichen Rechtsprechung betreffs aller übrigen Mitwirkungsformen — nicht konsequent geblieben ist. Es nahm

54) ROTr. 13 S. 189; RGR 8 S. 531.
55) RG II 28. 11. 21; RG III 17. 11. 1919.
56) E 55 S. 58; Ztschr. f. Rpfl. in Bay. 17 S. 200.
57) RG II 29. 1. 34; JW 63 S. 836.

nämlich in einigen Entscheidungen an[58]), daß ein Mitwirken zum Absatz nur dann vorliege, wenn es sich um einen bereits bestimmt geplanten Absatz bei oder durch eine bestimmte dritte Person handele, während es jedoch in dem Urteil II 12. X. 25[59]) weiterging, indem es ein Mitwirken schon dann als gegeben erachtete, als der Übernehmer der Sache nur allgemein die Absicht hatte, sich nach einem Abnehmer umzusehen. Die Kritik zu der Meinungsverschiedenheit innerhalb der RG.-Entscheidungen führt bereits in ein späteres Kapitel, der Streitfrage über die Tragweite der Mitwirkungstätigkeit. Denn die Differenz der RG.-Entscheidung ist nur eine Folge der irrtümlichen reichsgerichtlichen Auffassung über die Tragweite des Absatzes. Alle bisher angegebenen Mitwirkungsfälle sind nämlich nur dann unter den § 259 zu subsumieren, wenn die Mitwirkungstätigkeit auch tatsächlich zu einem Absatz geführt hat. Man kann von einer Aufrechterhaltung oder Befestigung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes nur dann sprechen, wenn die Sache durch den erfolgten Absatz in die Verfügungsgewalt des Erwerbers gelangt ist. Indem das RG[60]) gegen die herrschende Lehre jedes auf den Absatz gerichtete Tun ohne Rücksicht auf den Absatzerfolg als strafbares Mitwirken betrachtet, kommt es gerade bei den Fällen der Inverwahrungsnahme zum Zwecke späteren Absatzes zu unbilligen Ergebnissen, da es hierbei konsequent Handlungen betrafen müßte, die nur die Bedeutung strafloser Vorbereitungshandlungen für einen künftigen Absatz haben. Aus diesem Grunde hält es eine Einschränkung für solche Fälle für notwendig, die einen ganz bestimmt geplanten Absatz verfolgen. Für uns besteht hier überhaupt kein Zweifel, da wir nur diejenige Tätigkeit — mag sie indeß auch noch so leichter Art sein — als ein Mitwirken i. S. des § 259 gelten lassen, die tatsächlich einen Absatz bewirkt hat und so zur Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage beiträgt.

Zu erwähnen ist noch, daß auch die Verleitung zum Absatz also die Anstiftung ausreichend ist[61]). Nur muß es sich hier — worauf hingewiesen werden muß — auch um eine Anstiftung zu einem Absatz der strafbar erlangten Sache handeln, nicht etwa zunächst um eine Aufforderung zu einem Diebstahl. Keine Mitwirkung i. S. des § 259 liegt nämlich vor, wenn die Sache erst gestohlen und dann zur Weiterveräußerung gelangen soll, denn dies ist Anstiftung zum Diebstahl. Es heißt in § 259 ausdrücklich: „... Sachen, die mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind."[62])

Wie bereits oben ausgeführt worden ist, gehört zum Begriff des Absatzes die entgeltliche rechtsgeschäftliche Übertragung der Sache. Die Tätigkeit des Absetzens in ihrer Gesamtheit ist aber nicht mit

58) So RG GA 49 S. 274; JW 63 S. 560; D.Str.Ztg. 9 S. 112.
59) JR 1 Nr. 1840.
60) Literaturangabe unten.
61) Olshausen n. 14 b, a.a.O.; Gudewill S. 55; Schlösser S. 39.
62) So RG D.Str.Ztg. 6 S. 63 (Zeitliche Trennung zwischen Vortat und Hehlerei beachten.)

Abschluß des Kaufvertrages und der Übergabe der Sache, sondern erst dann beendet, wenn das Ziel der Veräußerung, die Erlangung des Geldes durch die Einziehung des Kaufpreises erreicht ist. Demzufolge behauptet die herrschende Meinung[63]), daß auch in der Einziehung des Kaufpreises im Auftrage des Veräußerers, als einer Hilfe bei der Ausführung der Veräußerung, ein Mitwirken zum Absatz liege. Wir können uns dieser Auffassung nicht ohne weiteres anschließen. Denn befindet sich der Erwerber bereits im Besitz der Sache, setzt also die Tätigkeit des Mitwirkenden erst nach der Übergabe ein, so kann zum Zwecke der Perpetuierung rechtsw. V.-lage nichts mehr getan werden[64]). Das Einziehen des Kaufpreises ist daher kein hehlerisches Mitwirken, außer in dem denkbaren Falle, daß die verkaufte Sache vorerst noch im Besitz des Veräußerers bis zur Leistung einer Anzahlung gelassen wird. Hier kann die Einziehungstätigkeit der Teilzahlungsbeträge bis zur erfolgten Übergabe der Sache ein Mitwirken darstellen.

Alle angeführten Mitwirkungsformen erforderten ein positives Tun, entsprechend der Natur der Hehlerei als einem Kommissivdelikte. Das Zum-Absatz-Mitwirken kann aber auch durch Unterlassung einer Handlung begangen werden, wenn zu deren Vornahme eine Rechtspflicht besteht. Mit einem solchen Unterlassungsfalle hat sich des öfteren das RG[65]) zu befassen gehabt. Schankwirte, welche in ihren Schankräumen gestohlene Sachen zum Verkauf auslegen lassen, um durch diese Duldung die Diebe zum längeren Verweilen und damit zu einer größeren Verzehr zu veranlassen, machen sich durch Unterlassung einer Mitwirkung z. Abs. schuldig. Sie sind nämlich nach den allgemeinen Grundsätzen entweder ex facto, aus einem vorausgegangenen Tun oder ex lege verpflichtet, die Ausübung der Verkaufstätigkeit durch die Diebe in ihren Räumen zu unterbinden. Im letzteren Falle folgert das RG die Rechtspflicht zum Einschreiten des Wirtes nicht aus einer allgemeinen rechtlichen Pflicht, etwa des Hausrechtes (§ 123 BGB), sondern aus der Gewerbeordnung. Nach § 33 Abs. 2 Nr. 1 Gew.O. ist die Erlaubnis zum Betriebe einer Gastwirtschaft dann zu versagen, wenn Tatsachen vorlägen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Nachsuchende das Gewerbe zur Förderung der Hehlerei mißbrauchen werde. § 53 II Gew.O. erkläre, diese Förderung könne auch durch Unterlassung begangen werden; hiermit sei eine Pflicht zum Einschreiten des Wirtes aufgestellt. Diesem Schluß dürfte, worauf Köhler[66]) hinweist, mit Vorsicht zu begegnen sein, da in § 53 II eine besondere Pflicht zum Handeln nicht genannt ist. Indessen sprechen andere Gründe, die Entwicklungsgeschichte der Gastwirtskonzession und der vernünftige Sinn des § 53 Gew.O. für die Annahme, daß der Ausdruck Unterlassung hier

63) Olshausen n. 14 a, a.a.O.; LK 3 c, a.a.O.; Kuhnhardt S. 55; RGE 58 S. 154.
64) Frank IV, 3 a.a.O.; Schlösser S. 38.
65) E 53 S. 199, 54 S. 124, 58 S. 300 LZ 1920 S. 54.
66) In JW 54 S. 1496.

nicht im Sinne des Strafrechts, sondern im weiteren Sinne aufzufassen ist. Man wird daher als Unterlassung i. S. des § 53 II Gew.O. jede Zulassung der Hehlerei seitens des Wirtes, nicht nur ein Nichthandeln nach vorgängigem Tun anzusehen haben Der Verurteilung der Schankwirte wegen Mitwirkens durch Unterlassung darf demnach beigestimmt werden.

Durch das Mitwirken darf nur der Veräußerer unterstützt werden, nicht dagegen auch der Erwerber [67]). Das RG hat wiederholt Urteile beanstandet [68]), die nicht ein Mitwirken zum Absatze, vielmehr eine Beihilfe zur Hehlerei durch Ansichbringen zum Tatbestand hatten. Das Mitwirken muß zur Förderung fremden Absatzes für den Dieb oder einen anderen Vorbesitzer, der die Sache veräußern will, geschehen, nicht darf die Unterstützung dem Empfänger der Sache zugute kommen sollen. Denn eine dem — hehlerischen — Erwerber einseitig gewährte Förderung würde nicht den Tatbestand einer vollendeten Hehlerei wegen Mitwirkens, sondern den einer Beihilfe zum hehlerischen Ansichbringen erfüllen [69]). Bindings [70]) Behauptung, daß das Mitwirken Beihilfe zum Ansichbringen sei, muß daher als unrichtig bezeichnet werden. Es kommt eben nur auf die Förderung des Veräußerers an. Allerdings kann der Fall eintreten, daß der Mitwirkende auch dem Erwerber behilflich ist, indem er im Interesse des Veräußerers und Erwerbers die Absatztätigkeit vornimmt und einrichtet. In einem solchen Falle begeht letzterer eine Beihilfe zu einem neuen Hehlereidelikte. Der Erwerber muß aber durch seine schlechtgläubige Übernahme eine eigene selbständige Hehlerei begehen.

Insofern empfiehlt es sich nicht, mit der Literatur die Gut- oder Schlechtgläubigkeit des Erwerbers für unbeachtlich zu erklären [71]). Zwar wird das Mitwirken zum Absatz durch die Bösgläubigkeit des Erwerbers nicht berührt, doch kann eben in einem solchen Falle zugleich eine Teilnahme des Mitwirkenden zu einer Hehlerei des Erwerbers vorliegen. Wird in einem solchen Falle die Hehlerei zu einem zusammengesetzten Verbrechen, so wirkt der Hinzutritt des zweiten hehlerischen Vorsatzes höchstens als Strafzumessungsgrund [72]); denn nach den Regeln der Gesetzeskonkurrenz konsumiert bei mehrfacher Beteiligung an demselben Delikt die stärkere Beteiligung die schwächere.

---

67) So Olshausen n. 14 b, a.a.O.; LK 3 c, a.a.O.

68) RGE 40 S. 199; 58 S. 263; GA 68 S. 283; 69 S. 96; JW 49 S. 8363.

69) Aus diesem Gesichtspunkte sind die angeführten Beispiele von Arnold S. 45 und Gudewill S. 57 für ein hehlerisches Mitw. z. Abs. nicht geeignet, vielmehr haben sie eine Beihilfe zum hehlerischen Ansichbringen zum Tatbestand. Denn in beiden Fällen handeln die Absatzvermittler nicht im Interesse des Veräußerers, sondern zugunsten des kauflustigen Erwerbers, von dem sie auch den erstrebten Vorteil erhalten. Richtig ist das Beipiel Gudewills auf S. 58.

70) Binding I S. 391.

71) Ähnlich Beling, 7 a.a.O. S. 75; Gudewill S. 60; a. M. LK 3 c, a.a.O.

72) So Gretener S. 180, anscheinend auch LK 3 c, a.a.O.

Neben der Möglichkeit eines Zusammentreffens von hehlerischem Zum-Absatz-Mitwirken und der Beihilfe zum Ansichbringen wird auch bisweilen der Fall eintreten, wo es zunächst ungewiß ist, welcher der beiden Tatbestände gegeben ist. Die äußere Gestaltung der Tat wird oft keinen Aufschluß geben. Dem RG [73]) lag u. a. ein Fall vor, wo eine Tochter, die in der Wohnung ihrer mitangeklagten Mutter wohnte, gestohlene Sachen den Dieben abnahm. Da im hier gegebenen Falle die Tatumstände eher auf eine zugunsten der Mutter entwickelte Tätigkeit hindeuten, wurde eine Beihilfe zu Hehlerei angenommen [74]). Entscheidend wird im wesentlichen immer sein, zu welchen Gunsten die Tätigkeit geschieht. Es muß sich um eine Förderung des Veräußerers handeln. Wo dies zweifelhaft ist, wird man die Richtung des Vorsatzes des Hehlers zu erforschen haben; Aufschluß gibt hier insbesondere die Feststellung, von wem der Täter einen Vorteil erwartet [75]).

§ 4. Die Personen.

a) Der Hehler.

Nach der Erläuterung des Mitwirkungsbegriffes richten wir unsere Betrachtung auf die beiden an der Ausführung des Absatzes beteiligten Personen, den Hehler und den Veräußerer der Sache. Was die Person des Mitwirkenden betrifft, so schließen wir uns der allgemeinen Auffassung an, die sich darin einig ist [76]), daß der Absatzvermittsler nicht den Besitz oder die Verfügungsmacht über die abzusetzende Sache erlangt zu haben braucht. Es handelt sich ja gerade hier, im Gegensatz zum hehlerischen Ansichbringen, um eine Übertragung der Verfügungsmacht über die Sache auf einen Dritten, nicht zum Zwecke der Begründung eigener Disposition. Man darf aber nicht mit A. Frank [77]) übertreiben, der eine Detention seitens des Hehlers ausschließt und den Gewahrsam eines anderen für notwendig erachtet. Der Hehler wird nämlich, so oft er den Absatz selbst ausführt, immer in die Lage kommen, den zeitweiligen Besitz der Sache zu erlangen.

b) Der Veräußerer.

Über die Person des Veräußerers, also desjenigen, mit dem der Hehler den Absatz bewirkt, herrscht lebhafter Meinungsstreit. Drei

73) RG in JW 49 S. 837.
74) Über das Verhältnis von Mitwirken zum Ansichbringen vgl. auch HRR 2, 261.
75) So Lilienthal in JW 49 S. 837.
76) LK 3 c, a.a.O.; Arch. f. Str. 67 S. 438.
77) A. Frank S. 16.

Auffassungen stehen sich hier gegenüber. Villnow[78]) behauptet, daß ein Zusammenwirken nur mit dem Täter des Vordelikts möglich sei; nach einer anderen Auffassung, vertreten von Schwarze[79]) und Oppenhoff, darf die fördernde Tätigkeit des Hehlers außer dem Vortäter, auch einem bösgläubigen Besitzer der Sache zuteil werden, während die heute als herrschend anzusehene Meinung[80]) noch weiter geht, indem sie zuläßt, daß der Veräußerer auch redlich sein könne, also nicht einmal Kenntnis von der strafbaren Herkunft der Sache zu haben braucht.

Die Entscheidung, welche der drei Auffassungen die richtige ist, hängt von der Beantwortung einer anderen Frage ab, nämlich von dem Problem über die Wirkungen jenes Makels, welcher der Sache durch ihre strafbare Erlangung anhaftet. § 259 bestimmt, daß Gegenstand der Hehlerei solche Sachen sind, die mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind. Die Erlangung durch strafbare Handlung prägt der Sache einen unsichtbaren Stempel, den Charakter eines rechtswidrigen Erfolges auf, den man allgemein als vitium rei inhaerens bezeichnet. Von dem Inkraftbleiben dieses vitiums hängt es ab, ob eine rechtswidrige Vermögenslage aufrecht erhalten bleibt oder nicht. Der einmal entstandene Makel dauert unbegrenzt fort und wird erst durch besondere Gründe beseitigt[81]). Hieraus ergibt sich, daß das vitium nicht nur in der Hand desjenigen existent bleibt, der die Sache durch strafbare Handlung erlangt hat. Vielmehr besteht der Makel auch fort, wenn die Sache an einen Dritten gebracht wird, der ihre deliktische Herkunft kennt. Die vitiöse Sache braucht also nicht aus der Hand des Vortäters bezogen zu werden, sie kann unbegrenzt weiter verhehlt werden. Villnow verlangt demnach ganz zu Unrecht, daß derjenige die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt haben müsse, von welchem der Hehler sie übernimmt. § 259 enthält nichts davon, daß die Sachenhehlerei nur in unmittelbarem Verhältnis zu dem Vortäter begangen werden kann[82]). Der Zweck des Gesetzes geht dahin, im Interesse der durch die Vortat Geschädigten alle diejenigen strafrechtlich zu verfolgen, welche die rechtswidrige Vermögenslage aufrecht erhalten, indem sie zu der Sache durch eine der drei bestimmten Hehlerhandlungen in unmittelbare Beziehung treten.

Die fehlerhafte Eigenschaft der Sache wird aber auch dann nicht aufgehoben, wenn die Sache im Verlaufe ihrer Verhehlungen durch die Hände eines bonae fidei prossessor gegangen ist[83]). Denn der

78) Villnow S. 97.

79) v. Schwarze GS 24 S. 393; Ospenhoff-Delius § 259 n. 8.

80) Frank IV, 3 a.a.O.; Schwartz a.a.O.; Binding I S. 391; Köhler GS 61 S. 101; Holtzendorff III S. 746; Gerland S. 677; A. Frank S. 46; Gudewill S. 56; Jantscheff S. 33; Winkler S. 54; Schlösser S. 39; Kuhnhardt S. 55; Hamm S. 27.

81) Nach den Bestimmungen des BGB durch Eigentumserwerb, z. B. durch Ersitzung § 937, oder Verarbeitung § 950.

82) So besonders v. Buri S. 49.

83) Gretener S. 173; Köhler, a.a.O. S. 109, Olshaus n. 18 a.a.O.; Binding I S. 386; Schwartz n. 3 b; Frank n. II 2.

durch den Vortäter geschaffene objektiv rechtsw. Zustand in dem Vermögen des Berechtigten wird ohne Zweifel fortgesetzt, die Sache um ein weiteres Glied entfernt, auch wenn der gutgläubige Erwerber dies nicht weiß. Er kann selbstverständlich nicht als Hehler bestraft werden, da ihn wegen fehlenden Vorsatzes eine Schuld hinsichtlich der objektiven Aufrechterhaltung der rechtsw. V.-lage nicht trifft. Man wird mit Buri [84]) ein Ruhen des vitium anzunehmen haben, bis die Sache an einen nächsten Erwerber gelangt, der ihre Herkunft kennt. Bei diesem kommt das vitium wieder zum Vorschein, es lebt auf, wird sofort patens. Für die Permanenz des vitiums bleibt es also gleichgültig, ob die innerhalb der Erwerberreihe stehenden Besitzer mala oder bona fide handeln. Oppenhoffs und besonders Schwarzes entgegengesetzte Ansicht, wonach der gutgläubige Erwerber die Perpetuierung unterbreche, beruht auf der Verkennung, daß das vitium eben der Sache anhaftet, nicht der Person.

Es hat sich eben gezeigt, daß für das Wesen der Sachenhehlerei das der Sache anhaftende vitium ausschlaggebend ist, während es ohne Bedeutung bleibt, aus welcher Hand dem Hehler die vitiöse Sache vermittelt wird. Verwenden wir diese Erkenntnis für die hehlerische Tätigkeit des Zum-Absatz-Mitwirkens, so ergibt sich, daß es völlig gleichgültig ist, ob der Veräußerer der Sache, dem der Mitwirkende zum Absatz verhilft, der Täter des Vordelikts, oder ein anderer schlecht- oder gutgläubiger Besitzer der Sache ist. Es kommt somit auf die Person des absetzenden Vorbesitzers der Sache nicht an. Entscheidend bleibt hier nur die Kenntnis des Mitwirkenden selbst, daß die abzusetzende Sache irgend einmal durch eine strafbare Handlung erlangt worden ist, daß also die erzeugte rechtswidrige Vermögenslage noch andauert. Betätigt sich der Mitwirkende trotz dieser Kenntnis im Interesse eines fremden Absatzes, so verhilft er bewußt zu einer Aufrechterhaltung oder Befestigung der rechtswidrigen Vermögslage. Z. B. A, ein Freund des B, weiß, daß letzterer ein Fahrrad gestohlen hat und dieses hernach an den gutgläubigen C weiter verkauft hat C findet an dem Rade kein rechtes Gefallen und will es weiter veräußern, wovon A erfährt. Um sich ein Trinkgeld zu verdienen, vermittelt A für C einen Käufer, indem er sich das Rad von C übergeben läßt und es für den vom letzteren festgesetzten Preis verschiedentlich anbietet und schließlich auch veräußert. Obwohl A das Rad aus der Hand des gutgläubigen C erhalten und für letzteren verkauft hat, begeht er zweifellos Hehlerei durch Mitwirken zum Absatz„ denn nach den oben entwickelten Grundsätzen ist eben nicht Voraussetzung, daß derjenige, mit dem der Hehler zusammenwirkt, die Vitiösität der Sache kennt [85]).

84) Buri GS 29 S. 50.

85) Gudewill S. 56 geht noch weiter, er sagt: „Es ist somit nicht einmal nötig, daß derjenige, zu dessen Tun mitgewirkt wird, selber eine strafbare Handlung begeht." Letztere Folgerung erübrigt sich, denn der Veräußerer — mag er der Vortäter oder ein schlechtgläubiger Besitzer sein — begeht durch die Veräußerung stets nur eine straflose Nachtat.

Trotz dieser klaren Erkenntnis wird in der Literatur immer noch das Gegenteil behauptet. Bei den Theoretikern allerdings, die die Wirkungen des vitiums verkennen, wie Schwarze und Oppenhoff, verwundert eine derartige, für sie konsequente Auffassung nicht. Eigentümlich mutet es aber an, wenn Olshausen [86]), der die Wirkungen des der Sache anhaftenden vitiums in einer vorbildlichen Weise erkannt und klargelegt hat [87]), erklärt, daß der Mitwirkende nur zum Zwecke der Förderung eines Absatzes zugunsten des Vortäters tätig werden kann. Olshausen sagt dies zwar nicht direkt, sondern gelegentlich einer anderen Frage indirekt, indem er ein Zum-Absatz-Mitwirken nur dann für vorliegend erachtet, wenn es in Willensübereinstimmung zwischen dem Vortäter und dem Hehler geschieht. Welche Gründe ihn zu dieser Folgerung bestimmt haben, die geradezu im Gegensatz zu seiner Auffassung betreffs der Bedeutung des vitiums steht, bleibt unerfindlich. Obwohl er konsequent in Bezug auf die hehlerische Tätigkeit des Ansichbringens betont, eine Feststellung darüber, von dem der Hehler die Sache an sich gebracht habe, sei nicht erforderlich, und während er in seiner 10. Auflage (1916) für das Zum-Absatz-Mitwirken das gleiche anerkannt hat, soll neuerdings als Partner für den Absatzvermittler nur der Vortäter geeignet sein.

Leider entbehrt Olshausens Meinungsänderung — wie schon betont — einer entsprechenden Begründung. Seine Beweisführung, ein Mitwirken sei nicht denkbar, ohne daß außer dem Mitwirkenden noch ein anderer an der Handlung, sei es auch nur durch sein Einverständnis beteiligt sei, findet, wie im nächsten Kapitel noch ausgeführt werden wird, unsere Zustimmung. Daß aber der andere nur der Vortäter sein kann, ist hierdurch keineswegs bewiesen.

Des weiteren verweist Olshausen [88]), dem auch Kuhnhardt [89]) folgt, auf drei Reichsgerichtsentscheidungen, während er zwei andere Entscheidungen desselben Senats, nach denen nicht Einverständnis des Vortäters, sondern nur des Vorbesitzers erforderlich ist, scharf ablehnt und dem entscheidenden Senate Inkonsequenz zum Vorwurf macht.

Es dürfte zum mindesten sehr interessant sein, festzustellen, was es mit den angeblich voneinander abweichenden Entscheidungen auf sich hat. Unserem Dafürhalten nach besteht nämlich zwischen den angeführten Entscheidungen E 24/352, 57/73; GA 68/883 einerseits und E 44/249; GA 69/109 andererseits überhaupt kein Gegensatz,

---

86) Olshaus. n. 14 b; anschein. auch LK 3 c; Gerland S. 540.

87) Olshaus. n. 18 a.a.O.

88) Olshausen führt dazu aus: „Nicht zutreffenderweise haben RG 44/249 und AG 69/109 angenommen, daß der Mitwirkende nicht im Einverständnis mit dem Vortäter gehandelt zu haben braucht; E 44/249 erklärt es für genügend, daß der Absetzende im Einverständnis des die Sache Veräußernden handelt, der nicht Vortäter war und selbst keine Kenntnis von der strafbaren Herkunft der Sache hatte. Auch durch eine solche Absatzhandlung soll der widerrechtliche Zustand aufrecht erhalten werden können."

89) Kuhnhardt S. 56.

da beide Entscheidungsgruppen offenbar nicht dieselbe Streitfrage zum Gegenstand ihrer Behandlung haben. Die Urteile der ersteren Gruppe befassen sich nämlich nur mit der Auslegung des Mitwirkungsbegriffes, der ein Handeln noch eines anderen voraussetzt, wenigstens durch dessen Einverständnis, das aber in Wirklichkeit vorhanden sein muß, während eine Vermutung des Einverständnisses nicht genüge. Die Frage aber über die Person des anderen, wessen Einverständnis notwendig sei, ob Vortäter oder sonstiger Vorbesitzer, wird u. E. in diesen Urteilen nicht berührt, auch wenn es wörtlich heißt, es sei das Einverständnis mit dem Vortäter notwendig. Denn dieses Ergebnis ist nur auf die konkrete Lage der den Urteilen zugrundeliegenden Sachverhalte zurückzuführen, die alle drei ein Mitwirken für den Vortäter zum Inhalt haben[90]). Die drei von Olshausen herangezogenen Entscheidungen gehen also gar nicht auf das in Frage stehende Problem ein.

Letzterer Aufgabe unterziehen sich vielmehr gerade die von Olshausen abgelehnten Urteile E 44/299 und GA 69/109, in denen klar und deutlich zum Ausdruck gebracht wird, daß es nicht von Belang sei, ob die Person, von der dem Hehler die gestohlene Sache zum Verkauf überlassen wird, an der Begehung des Diebstahls als Täter oder sonst an der Vortat beteiligt gewesen sei. Ferner sei nicht von Erheblichkeit, ob diese Person von der verbrecherischen Herkunft der verkauften Sache Kenntnis habe. Maßgebend sei nach dem Gesetz allein, daß der Hehler Kenntnis davon besitze, daß die betreffende Sache auf unlautere Weise dem Eigentümer entzogen worden sei und er seines Vorteils wegen den rechtswidrigen Zustand, der durch ihre Entziehung geschaffen worden sei, aufrecht erhalte, indem er dem Eigentümer die Wiedererlangung dadurch erschwere, daß er die Sache für einen Dritten und in dessen Auftrage sowie Einverständnisse mit ihm weiter veräußere. Am Ende von E 44/251 wird noch hervorgehoben, daß die entgegengesetzte Ansicht von dem notwendigen Einverständnis des Vortäters dem Wortlaut und Zweck des Gesetze zuwiderlaufe und keineswegs in E 24/352 vertreten worden sei.

Daß das RG an dieser Auffassung festhält, beweist eine neuere Entscheidung des I. Strafsenats vom 22. Nov. 1920[91]), wo betont wird, daß der Zum-Absatz-Mitwirkende lediglich im Auftrage eines anderen handeln müsse, und zwar entweder im Auftrage des Diebes (also Vortäters) oder eines vorgängigen Hehlers oder eines gutgläubigen Inhabers der Sache, kurz gesagt, im Einvernehmen einer solchen dritten Person, welche die Sache auf Grund ihrer Verfügungsmacht über sie veräußern wolle. Damit wird bestätigt, daß die besonders von Olshausen angegriffene E 44/251 nicht als ein-

90) Eine treffende Bestätigung enthält RG JW 49/837, indem es ausführt, daß der Mitwirkende zugunsten des Vortäters tätig werden müsse, wenn es sich um ein Absetzen durch den Vortäter handele.

91) In Zeitschr. f. Rpfl. i. Bay. 1 7 S. 73.

malig und als von der übrigen Rechtsprechung des RG abweichend, sondern als mit ihr durchaus übereinstimmend zu gelten hat.

c) Ihr Verhältnis zueinander.

Nach der Klärung der Streitfrage betreffs der am Absatz beteiligten Personen können wir an die beiden weiteren Fragen herangehen, nämlich: 1. Welche Tätigkeit haben Veräußerer und Hehler zu entfalten? Muß sich der Veräußerer stets an der Ausführung des Absatzes selbst irgendwie betätigen, indem er etwa die Veräußerung der Sache selbst vornimmt, wobei der Hehler nur mitzuhelfen hat, oder darf auch der Mitwirkende als alleiniger selbständiger Veräußerer auftreten?

2. Muß im letzteren Falle entsprechend dem Mitwirkungsbegriffe wenigstens ein Einvernehmen zwischen dem absetzenden Hehler und dem Inhaber der Sache bestehen?

Die Anwort auf die erste Frage bereitet keinerlei Schwierigkeiten. Wie wir bereits innerhalb unserer Ausführungen an Hand der angeführten Beispiele feststellen konnten, kommt es sogar häufig vor, daß der Inhaber der Sache, besonders der unredliche, der Dieb usw. zum Zwecke einer erleichterten, unauffälligen Verwertung dem Hehler den Vertrieb ganz überläßt, sodaß letzterer durchaus selbständig in eigenem Namen die Veräußerung bewerkstelligt. Ohne Zweifel liegt hier ein Mitwirken zum Absatz vor, was auch in der Literatur und Praxis durchweg angenommen wird mit wenigen Ausnahmen, so z. B. einer Entscheidung des Obertribunals[92]). Denn bedroht das Gesetz das bloße Mitwirken beim Absatz mit der Strafe der Hehlerei, so muß es logischerweise ebenso denjenigen wegen Hehlerei bestrafen, der den Absatz selbst vornimmt[93]) Die Schuld dessen, der den Absatz allein bei dem Dritten herbeiführt, ist sicher nicht geringer als die des nur Mitwirkenden. Deshalb können wir insoweit Beling[94]) vollkommen beipflichten, der treffend bemerkt, der Ausdruck Mitwirken müsse im Sinne eines Minimalerfordernisses verstanden werden, bloßes Mitwirken genüge, aber Alleinbewirkung des Absatzes erfülle den Tatbestand erst recht.

Dieses Ergebnis genügt uns aber allein nicht. Es bedarf noch der Untersuchung, ob und inwieweit der Hehler von dem Vorbesitzer der Sache, für den er den Absatz selbständig ausführt, abhängig ist; ob dagegen der Vorbesitzer, wenn er schon nicht selbst absetzt, an der Veräußerung noch irgendwie beteiligt ist, indem er sie wenigstens gewollt oder von ihr gewußt hat. Wir stoßen damit auf die

---

92) In GA 21 (1873) S. 558: „Nicht jeder Verkauf ist eine Mitwirkung um Absatz, sondern nur ein solcher, bei welchem auch der Haupttäter, von welchem die Sache erlangt war, irgend eine Tätigkeit ausübt."

93) argumentum a minore ad maius.

94) Beling a.a.O. 7 S. 76.

zweite oben gestellte Frage bezüglich des Einverständnisses zwischen dem Vorbesitzer und Hehler, eine Frage, die in der Theorie recht bestritten ist. So wird von der einen Gruppe, besonders von Beling[95]) und Bar überhaupt kein Einvernehmen zwischen dem Besitzer der Sache und dem absetzenden Hehler vorausgesetzt. Letzterer soll also auch dann als Hehler bestraft werden, wenn er den Absatz eigenmächtig, aus eigenem Gutdünken, um seines Vorteils willen ausführt, ohne daß der Besitzer von dem Absatz weiß oder mit ihm einverstanden ist. Nur dürfe sich die Handlungsweise des Hehlers nicht gegen den Willen des Vorbesitzers richten, weil dann der Vortäter selbst durch die Tat angegriffen werden würde, sodaß die Tat des Absetzenden nicht mehr den Tatbestand der Hehlerei, sondern den des Diebstahls, Unterschlagung usw. erfüllen würde. Denn das Strafbare der Handlungsweise des Mitwirkenden bestehe nicht in der Unterstützung fremden Tuns, sondern vielmehr darin, daß durch Vertreiben dem Berechtigten die entzogene Sache um ein weiteres Glied entfremdet werde. Nicht auf das Mitwirken — also auf ein Zusammenwirken mit dem Vorbesitzer — komme es an, sondern auf das Bewirken des Absatzes.

Demgegenüber fordert die herrschende Meinung zum mindesten einen Auftrag[96]) des Veräußerers oder wenigstens ein Einverständnis[97]) zwischen dem Vorbesitzer und dem Hehler. Denn ein Mitwirken sei nicht denkbar, ohne daß außer dem Mitwirkenden noch ein anderer an der Handlung, sei es auch nur durch sein Einverständnis beteiligt sei. Liege ein solches Einvernehmen nicht vor, so finde nicht Partiererei, sondern ein selbständiger Angriff auf das Vermögensrecht eines anderen statt.

Wir werden uns dieser Argumentation nicht verschließen können, denn wir müssen uns unbedingt an den Wortlaut und -sinn des Gesetzes halten. Der Begriff des Mitwirkens setzt notwendig ein Zusammenwirken von zwei Parteien voraus, und dieses Begriffserfordernis darf nicht außer Acht gelassen werden. Bars und Belings Interpretation wird deshalb dem Wortlaut des Gesetzes nicht gerecht und ist wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem strikten gesetzlichen Wortlaut als abwegig zu beurteilen. Bars Vorwurf einer Wortinterpretation und Kasuistik vermag diesen zwingenden Schluß nicht abzuschwächen. Zwar hat Beling insoweit recht, wenn er entgegenhält, daß der allein Handelnde strafwürdiger sei als der nur Mitwirkende; doch gemäß dem Tatbestande des § 259 nicht wegen hehlerischen Mitwirkens zum Absatze, sondern gegebenenfalls aus einem anderen Delikte. So werden in einem solchen Falle gewöhnlich die strafgesetzlichen Tatbestände eines Diebstahls, Unterschlagung oder auch einer Begünstigung vorliegen. Der Täter dieser

95) Beling a.a.O. 7 S. 76; v. Bar 2 S. 816; Gudewill S. 57; Arnold S. 45; Leopold S. 65.

96) SoWa ldthausen GA 29 S. 407; Binding I S. 391; Oppenhoff n. 22. a.a.O.; A. Frank S. 17; E 17 S. 392.

97) Frank IV, 3; Schwartz 4 c, a.a.O.; Gerland S. 677.

Delikte setzt dann einen schon bestehenden rechtsw. Vermögenszustand nicht fort, sondern er unternimmt einen selbständigen Angriff auf das Vermögensrecht eines anderen, er schafft also durch eigenes Delikt eine neue rechtw. V.-lage. Ergeben die Tatumstände keinen strafrechtlichen Tatbestand, so muß der Absetzende straflos bleiben. Letztere Möglichkeit wird eintreten, wenn der Absetzende ein Einverständnis des Vorbesitzers irrtümlich annimmt; von einem schuldhaften Angriff auf das Vermögen des Vorbesitzers kann hier keine Rede sein.

Das Minimalerfordernis eines Einverständnisses seitens des Vorbesitzers folgt aber nicht allein aus dem Mitwirkungsbegriff, in seiner Bedeutung als einem Zusammenwirken von mindestens zwei Personen, vielmehr auch schon aus dem Hehlereibegriff selbst. Beling hat Unrecht, wenn er nur auf die Bewirkung des Absatzes den Hauptwert legt. Das Wesen der Hehlerei besteht nämlich nicht in der Perpetuierung der rechtw. V.-lage an sich, sondern das Wesen der Hehlerei erfordert eine Aufrechterhaltung, die herbeigeführt wird durch ein einverständliches Handeln von Vorbesitzer und Hehler. Der Mangel einer solchen Continuität läßt nach geltendem Recht regelmäßig Hehlerei ausscheiden.

Bildet demnach das Einverständnis des Vorbesitzers eine unbedingte Voraussetzung für das Vorliegen eines hehlerischen Mitwirkens, so fragt es sich, welche Beschaffenheit dieses Einverständnis haben muß. Innerhalb der herrschenden Lehre wird nämlich der Begriff des Einverständnisses zu eng aufgefaßt, indem man verlangt, der Hehler dürfe nur mit Wissen oder auf Grund eines geäußerten Absatzwillens [98]) des Vorbesitzers die Sache absetzten. Dieser engen Auslegung können wir uns nicht anschließen. Will man die Lücke des Gesetzes, die besonders infolge des engen gesetzlichen Wortlautes dazu führt, daß ein selbständiges Absetzen unter Umständen straflos bleibt, abmildern, so muß man versuchen, wenigstens innerhalb des Rahmens des gegebenen Wortlautes durch dessen vollste Ausnutzung möglichst viele Absatzhandlungen zu erfassen.

Begriffsmerkmal eines Mitwirkens ist das Zusammenwirken von Vorbesitzer und Hehler. Liegt ein solches Zusammenwirken auch noch vor, wenn der Hehler die Sache absetzt, ohne daß der Vorbesitzer von dem Absatz etwas weiß noch einen Veräußerungswillen kundgetan hat, aber in Wirklichkeit mit der Veräußerung durch den Hehler einverstanden ist? Unseres Erachten, ja. Man kann nämlich auch dann von einem Zusammenwirken sprechen, wenn beide Partner wenigstens durch den Faden einer tatsächlichen Willensübereinstimmung verbunden sind. Es liegt dann immer noch ein kontinuierliches Handeln vor. Der Vorbesitzer braucht seinen Absatzwillen nicht erklärt zu haben, er braucht ebenfalls nicht zu wissen, daß seine Sache abgesetzt wird; nur muß er tatsächlich mit einer Veräußerung seiner Sache einverstanden sein, es muß bei ihm in Wirklichkeit zur

98) So Frank, a.a.O.; E 40 S. 200; 54 S. 124.

Zeit der Veräußerung ein Absatzwille vorhanden sein[99]). Liegt ein solcher nicht vor, sondern vermutet ihn der Absetzende nur, so kann von einer wenigstens tatsächlichen Willensübereinstimmung keine Rede mehr sein, es findet daher kein Zusammenwirken beider mehr statt[100]). Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß eine Geschäftsführung ohne Auftrag nicht ohne weiteres einem eigenmächtigen Absatz gleichzusetzen ist[101]). Nehmen wir ein Beispiel: A übergibt dem B gestohlenes, geschlachtetes Geflügel zur Aufbewahrung, mit dem Versprechen, dieses spätestens nach zwei Tagen abzuholen. Als A am zweiten Tage nicht erscheint, verkauft B das Geflügel, um einem Verderb vorzubeugen. A erscheint am dritten Tage und ist über den Verkauf hocherfreut. Hier hat B als negotiorum gestor gehandelt. Da aber A mit dem Verkauf zur Zeit der Veräußerung einverstanden war, kann ihn der Richter, wenn er die gegebenen Tatumstände erforscht hat, wegen Mitwirkens zum Absatz verurteilen,

Nicht ohne Interesse dürfte der Hinweis sein, daß unsere Auffassung von dem notwendigen Einverständnis des Vorbesitzers auch Ausnahmen zuläßt, worauf Köhler[102]) aufmerksam macht. Köhler ist nämlich der Ansicht, daß man zu weit ginge, wollte man eine Einwilligung des Vorbesitzers auch in den Fällen der bloßen Beihilfe zum Absatz, z. B. durch Vermittlung des Absatzes, für erforderlich erklären. Es läge eine hehlerische Mitwirkung auch dann vor, wenn der Hehler um seines Vorteils willen ohne Wissen des Inhabers der Sache Kauflustige mit Erfolg überrede, mit jenem in Kaufverhandlungen zu treten. Gegen Köhler wendet sich jetzt Olshausen[103]), der früher ebenfalls ein Einverständnis nur im Falle der eigenen Veräußerung seitens des Hehlers verlangte, jetzt aber diese Meinung geändert hat, mit der Begründung, man müsse auch im Falle bloßer Beihilfe zum Absatz das Erfordernis eines Einverständnisses aufstellen; denn wenn auch im Falle einer Beihilfe i. S. des § 49 StGB. ein Bewußtsein seitens des Haupttäters von der ihm geleisteten Hilfe nicht erforderlich sei, so bedinge doch hier im Falle der Sachhehlerei der Begriff des Mitwirkens, daß mindestens ein Einverständnis des unredlichen Vorbesitzers vorliege. Obwohl Olshausen durchaus zuzustimmen ist, daß die Beihilfe des § 49 nicht mit dem Begriff des Mitwirkens identisch ist[104]), wird ein Beispiel zum mindesten nachweisen, daß es Fälle geben kann, die der Ansicht Köhlers Recht geben. C braucht zur Vervollständigung seines Bürobetriebes noch

99) Derselben Meinung E 57 S. 204 in bezug auf das hehl. Ansichbringen, das Einverständnis brauche nicht ausdrücklich erklärt worden zu sein, es müsse aber tatsächlich vorliegen, zur Zeit der Wegnahme schon vorhanden sein.

100) LK n. 3 c, a.a.O.; Schwartz 4 c, a.a.O.; E 24 S. 352, 57 S. 370; LZ 10 S. 1178; JW 46 S. 4833.

101) So auch Köhler JW 1923 S. 9314, anscheinend abweichend von GS 61 S. 99.

102) Köhler, a.a.O. S. 99.

103) Olshausen, a.a.O. e. 14 b.

104) Wie schon oben betont S.

eine zweite Schreibmaschine und möchte eine solche billig erwerben. Davon erfährt A, der weiß, daß B eine deliktisch erworbene Schreibmaschine besitzt. In der Meinung, B würde sich der unrechtmäßig erworbenen Schreibmaschine gern entäußern, geht A zu B, um diesen auf die Verkaufsgelegenheit aufmerksam zu machen, in der Hoffnung, dabei eine kleine Provision zu verdienen. Er trifft den B nicht an. Deshalb schickt er den C, der ihm einige Tage später begegnet, zu B. Dem B ist es jedoch sehr unangenehm, daß jemand nach der Schreibmaschine fragt, da er fürchtet, man würde diese als eine gestohlene erkennen. Um aber beim C kein Mißtrauen zu erwecken, verkauft er ihm schließlich die Schreibmaschine. Hier hat A vollkommen unabhängig von B gehandelt. Ebensowenig kann von einer Existenz eines Absatzwillens beim B die Rede sein. A hat sogar gegen den Willen des B den C auf die Kaufgelegenheit aufmerksam gemacht. Trotzdem kann man nicht leugnen, daß A zum Absatz der Schreibmaschine mitgewirkt hat. Denn trotz des mangelnden Einvernehmens zwischen B und A kam die Veräußerung nur durch das Zusammenwirken beider zustande.

Neben dem Erfordernis einer tatsächlichen Willensübereinstimmung verlangt der Begriff des Mitwirkens ein Handeln im Interesse des Vorbesitzers[105]). Dies ist auch die allgemeine Auffassung und wird nur von wenigen bestritten[106]). Die ablehnende Begründung der Gegner enthält auch hier den Fehler, indem sie sich ohne Berücksichtigung des Wortsinnes des Gesetzes nur auf die ratio legis stützt. Das Mitwirken zum Absatz bedeutet nicht bloß eine Hilfeleistung zur Weiterverschleppung der Sache an sich, sondern der Mitwirkungsbegriff bedeutet ein Handeln zugunsten eines anderen, des Besitzers der Sache. Dies hat mit einer Begünstigung gemäß § 257 StGB nichts zu tun; zwar kann der im Interesse des Vorbesitzers handelnde Hehler auch eine Strafentziehung des § 257 beabsichtigen, doch bildet letzterer Fall nicht die Regel. Es ist überhaupt gleichgültig, wer der Vorbesitzer ist. Besitzt er aber die Sache gutgläubig, so ist der Tatbestand einer Begünstigung ganz ausgeschlossen.

§ 5. „Bei anderen".

Im § 259 heißt es ferner, daß das Mitwirken z. Abs. „bei anderen", d. h. an andere zu erfolgen hat. Als andere sollen die dritten Personen bezeichnet werden, an die die Sache abgesetzt wird. Es wird also im Gesetz ausdrücklich eine Gegenüberstellung vorgenommen, einerseits des Erwerbers, der die Sache durch den Absatz erhält, und andererseits der beiden am Absatz Beteiligten, dem Vortäter, von dem die abzusetzende Sache herkommt und dem mitwir-

105) Frank IV, 3, a.a.O.; Olshausen n. 14 b; Binding I S. 391; Hamm S. 27; Spiegel S. 38; OLG Celle in HRR 1, 125.
106) Schwarze, a.a.O., Jantscheff S. 51.

kenden Hehler. Die beiden letzteren sollen aus dem Kreis der Empfänger tatbestandlich ausgeschlossen werden, was an sich nicht erforderlich ist. Denn rein tatsächlich ist ein Mitwirken zum Absatz an den Vortäter selbst begrifflich ganz ausgeschlossen; an den, der die Sache schon hat, kann sie nicht mehr abgesetzt werden, außerdem ist es ja der Vortäter, dem an der Verwertung der Sache gelegen ist. Der Hehler kann aber rechtlich nicht als derjenige in Betracht kommen, an den der Absatz erfolgen soll, zu dem er mitwirkt, denn falls er durch seine Mitwirkungstätigkeit den eigenen Erwerb der Sache bezweckt, erfüllt sein Handeln den Tatbestand des hehlerischen Ansichbringens oder wenigstens den Versuch dazu. Es hätte also der Beifügung „bei anderen" in § 259 eigentlich nicht bedurft, wenn nicht ihr besonderer Sinn der wäre, das Absetzen, die Weiterbeförderung der Sache in die Verfügungsmacht eines anderen, in ausdrücklichen Gegensatz zum hehlerischen Ansichbringen zu stellen, der Verschaffung der eigenen Verfügungsmacht über die Sache.

Ist die Bedeutung der Worte „bei anderen" so weit unbestritten, so beginnen die Zweifel sofort bei der Frage, ob die Person des Vortäters auch dann noch außerhalb des Kreises der anderen steht, demnach ein Mitwirken zum Absatz an ihn nicht wegen Hehlerei bestraft werden kann, wenn der Vortäter die Sache, nachdem er sie bereits aus der Hand gegeben hat, nach Ablauf einer Zeit von neuem durch Kauf usw. in seinen Besitz bringt. Wir neigen der Ansicht zu, daß derjenige, der bei einer solchen Veräußerung an den Vortäter zugunsten des Veräußerers mitwirkt, nicht den Tatbestand eines hehlerischen Zum-Absatz-Mitwirkens erfüllt[107]). Denn aus dem Gesichtspunkt des Wesens der Hehlerei als einer Perpetuierung heraus entbehrt ein Mitwirken zum Absatz an den Vortäter oder einen früheren Vorbesitzer vollkommen des hehlerischen Charakters. Die Sache gelangt ja, dadurch, daß sie wieder in den Gewahrsam des Vortäters gebracht wird, gerade aus der infolge der Zwischenhehlereien verursachten Entfernung zu ihrem Ausgangspunkte zurück, sie kehrt nach ihrer Weiterverschleppung wieder in die Nähe des Berechtigten zurück. In der Hand des Vortäters selbst, der den rechtswidrigen Vermögenszustand hervorgerufen hat, gilt die Aufrechterhaltung als straflose Nachhandlung. Sonderbar mutet demgegenüber die Behauptung Domrau's[108]) an, wenn er erklärt, der Vortäter werde durch die neue Übernahme der ursprünglich von ihm strafbar erlangten Sache aufs neue dahin tätig, die Deliktsbeute dem Berechtigten weiterhin um ein ferneres Glied zu entziehen.

Steht sonach die rechtliche Unmöglichkeit eines strafbaren Absatzes an den Vortäter fest, so fragt es sich, welche übrigen Personen noch außerhalb des Kreises „der anderen" stehen. Es handelt sich hier um die Komplizen des Vortäters, also die Mittäter und Teilnehmer des Vordelikts.

107) Finger S. 681; Winkler S. 53; Spiegel S. 39; Arnold S. 46; a. M. Schwartz 4 c, a.a.O.; Jantscheff S. 49.
108) Damrau S.

Was den Mittäter an der Vortat betrifft, so wird in der Literatur[109]) mit Recht allgemein das Gleiche wie vom Alleintäter angenommen. Ein Absatz an ihn als einen an dem Vorverbrechen gleich stark Beteiligten bleibt straflos, er steht genau so außerhalb des Kreises „der anderen". Der Mittäter ist Täter, er will die ganze Tat, auch wenn er nur einen Teil derselben ausführt; er muß auf Grund seiner Mittäterschaft die Herbeiführung des rechtswidrigen Vermögenszustandes des Berechtigten der Sache voll und ganz für sich allein verantworten. Hat er die Sache gleich nach ihrer strafbaren Erlangung weitergegeben, so tat er dies auf Grund seiner erlangten Mitverfügungsgewalt über die Sache straflos. Ein späterer Absatz an ihn bringt die Sache wieder zu ihrem Ausgangspunkt zurück. Dasselbe gilt auch dann, wenn der Vortatmittäter keinen Gewahrsam an der Sache durch seine Mittäterschaft erworben hatte. Auf letzteren kommt es weniger an; der Mittäter verantwortet auch hier die Bewirkung der rechtswidrigen Vermögenslage für sich allein. Ein späterer Absatz der Sache an ihn bewirkt keine Befestigung des durch ihn selbst geschaffenen rechtsw. V.-zustandes. Aus diesen Erwägungen ist es nicht richtig, wenn in der Literatur behauptet wird, ein Mitwirken zum Absatz an den Vortäter nach bereits erfolgter Verteilung der Deliktsbeute sei strafbar[110]) Eine solche nachfolgende Verschacherung unter den Mittätern des Vordelikts hat eben keine weitere Vertiefung der von ihnen herbeigeführten rechtsw. V.-lage zur Folge. Wenn z. B. A dem Vortatmittäter B irgendwie hilft, die letzterem nach der Auseinandersetzung aller Vortatmittäter zugeteilten Diebstahlsgegenstände zwecks ihrer wirtschaftlichen Verwertung an einen anderen Vortatmittäter zu verschleudern oder einzutauschen, so bewirkt A durch dieses Handeln keine Befestigung der rechtswidrigen Vermögenslage. Ein Mitwirken z. Abs. bei anderen würde nur in dem Falle vorliegen, wenn A den Absatz der Diebesbeute an einen unbeteiligten Dritten oder evtl., was sich noch herausstellen wird, an einen Teilnehmer am Vordelikt bewirken würde.

In diesem Zusammenhang der Betrachtung über die Verteilung der Deliktsbeute muß noch auf eine Nichtbeachtung des Tatbestandes hingewiesen werden, der man bei einzelnen Theoretikern in der Literatur begegnet. Indem nämlich richtig davon ausgegangen wird, daß der Mittäter am Vordelikt genau so wie der Alleinvortäter außerhalb des Bereiches „der anderen" stünde, kommt man zu dem Schluß, daß die tatbestandliche Beifügung der Worte „bei anderen" namentlich deshalb erfolgt sei, um die Straflosgkeit einer Mitwirkung an der Verteilung[111]) der Beute unter die Mitglieder der Diebesbande ausdrücklich hervorzuheben.

---

109) So auch Gudewill S. 59; Centawer S. 26; Wedell S. 57; a. M. anscheinend Beling, a.a.O. 7 S. 75 n. 4.

110) So Arnold S. 46.

111) Waldthausen GS 27 S. 376; Gudewill S. 59; Arnold S. 46; Wedell S. 57.

Dazu hat es u. E. nicht bedurft. Denn eine Mitwirkung bei der Verteilung der Deliktsbeute an die Komplizen erfüllt nicht den Tatbestand eines Mitwirkens zum Absatze[112]). Denn eine Verteilung bedeutet keinen Absatz, also wirtschaftliche Verwertung der Deliktsbeute gegen ein Entgelt, sei es eine Vergütung; sondern die Verteilung der Diebesbeute erfolgt doch meist auf Grund des jeweiligen Beteligungsgrades an der Vortat. Der einzelne Vortatmittäter erhält seinen Anteil gemäß der gegenseitigen Vereinbarung, entsprechend seiner Beteiligung am Vordelikt, aber nicht als Entgelt. Die Beifügung der Worte „bei anderen" kann also die Frage über das Mitwirken an der Verteilung der Deliktsbeute nicht berühren.

Während die Mittäter gleich dem Alleintäter des Vordeliktes in keinem Falle unter den Begriff "der anderen" zu rechnen sind, gilt dies nicht mehr für die Teilnahme an der Vortat. Ein Vertreibenhelfen an sie ist strafbar[113]); denn durch den Vortatteilnehmer kann der durch das Vordelikt verursachte rechtsw. V.-zustand befestigt oder wenigstens aufrecht erhalten werden. Zwar hat der Teilnehmer an dem Vordelikt die Herbeiführung der rechtswidrigen Vermögenslage durch seine Teilnahme gefördert, er hat gewiß eine weitere Bedingung zu dem verbrecherischen Erfolge der Bewirkung der rechtsw. V.-lage gesetzt, aber er steht der Sache noch fremd gegenüber. Er bildet nicht den Ausgangspunkt, von dem die Aufrechterhaltung der rechtsw. V.lage ihren Ausgang nimmt. Er stellt, wenn er die Sache vom Vortäter übernimmt, bereits das zweite Glied der Entfremdung der Sache dar, die Sache wird gegenüber dem Berechtigten bereits um eine weitere Station entrückt, sie gerät aus der Hand des Vortäters in eine weitere Entfernung. Als guten Beweis für die Richtigkeit der Auffassung, daß ein Vertreibenhelfen an den Vortatteilnehmer die Perpetuierung einer rechtsw. V.-lage bewirkt, eignet sich die Bejahung der Frage, daß der Vortatteilnehmer Hehlerei durch Ansichbringen begehen kann. Letztere Frage wird nämlich allgemein anerkannt[114]), auch von denen[115]), die diesen Vortatteilnehmer nicht wegen Hehlerei besonders bestrafen wollen. Wenn nämlich Köhler, der Hauptvertreter letzterer Richtung der Meinung ist, dem Vortatteilnehmer könne wegen seiner Mitwirkung zur Haupttat die nachfolgende Hehlerhandlung nicht mehr zu selbständiger Schuld angerechnet werden, so bedeutet dies, daß der Vortatteilnehmer tatsächlich Hehlerei begehen kann, mag sie ihm auch vielleicht nicht mehr doppelt tatbestandlich als neue strafbare Handlung aus Gesichtspunkten der Gesetzeskonkurrenz angerechnet werden. Kann aber der Vortatteilnehmer eine Hehlerei begehen, kann er also mit anderen Worten den aus der Vortat erwachsenen rechtswidrigen Vermögenszustand aufrecht erhalten, so gilt er zweifellos als „ein

112) So anscheinend auch Centawer S. 26.
113) Beling S. 75 n. a a.a.O.; Schlösser S. 39.
114) Beling, a.a.O. 7 S. 85; Gretener S 187; Oppenhoff-Delius n., a.a.O.; Olshausen a.a.O. n. 27.
115) Köhler GS 61 S. 112; Gudewill S. 113

anderer" im Gegensatz zum Allein- und Mittäter der Vortat, die die von ihnen selbst herbeigeführte Bewirkung der rechtsw. V.-lage nicht perpetuieren können. Wer demnach zum Absatz an einen Vortatteilnehmer mithilft, wirkt zum Absatz an einen „anderen" mit. Hierbei ist allerdings noch besonders darauf hinzuweisen, daß der Mitwirkende in erster Linie im Interesse des absetzenden Vortäters handelt[116]).

Wir haben eingangs dieses Kapitels festgestellt, daß durch die Beifügung der Worte „bei anderen" eine ausdrückliche tatbestandliche Gegenüberstellung gemacht wird, von den Personen, an die infolge ihrer eigenen Beteiligung an der Ausführung des Absatzes ein Absatz nicht vollzogen werden kann, und denen, an die die Sache gebracht werden soll. Da nun auch der Fall eintreten kann, daß der Berechtigte meist der Eigentümer, dem die Sache durch die Vortat entzogen worden war, diese wieder erwirbt, daß also der durch das Vordelikt Verletzte auch als dritter Erwerber auftreten kann, nimmt die herschende Meinung an[117]), es dürfe daraufhin die Folge gezogen werden, den Berechtigten ebenfalls unter den Begriff „der anderen" zu stellen. Ein hehlerischer Absatz an ihn sei demnach durchaus möglich und strafbar. In der weiteren Begründung hebt Olshausen anlehnend an die Ausführungen der RGE 30/401 hervor, daß diese Annahme der inneren Natur der Partiererei nicht widerspreche; der Geschädigte werde zwar durch den Absatz wieder in den Besitz des ihm Entzogenen gesetzt und die rechtswidrige Vermögenslage werde beendet, während die Sachenhehlerei den bezüglich der mit dem Mangel hinsichtlich der Erlangung behafteten Sache selbst bestehenden Zustand zu erhalten bestrebt sein müsse. Aber die Aufrechterhaltung der rechtsw. V.-lage sei nicht Tatbestandsmerkmal der Hehlerei. Und da der Verletzte seine Sache nicht auf Grund seines verletzten Rechtes, nicht zur Ausgleichung der Verletzung, sondern auf Grund eines neuen Rechtsgeschäftes (meist gegen Entgelt) wieder erhalte, fehle der hehlerischen Handlung, die durch den Absatz dem Verletzten die Sache wieder zuführe, auch nicht das Moment der Rechtswidrigkeit.

Die Beweisführung Olshausens, die sich jetzt abweichend von seiner früheren Meinung (10. Auflage — Zweigert) die Auffassung des RG zu eigen gemacht hat, widerspricht ganz und gar dem Wesen der Hehlerei und stützt sich statt dessen auf rein formalistische Äußerlichkeiten, die nicht überzeugend genug sein können. Daraus, daß die Beifügung der Worte „bei anderen" die Empfänger der abgesetzten Sachen tatbestandlich in Gegensatz zu den an der Vortat

116) Sonst liegt kein hehlerisches Mitw. z. Abs., sondern ein Ansichbringen vor.

117) Olshausen, a.a.O. n. 14 d; LK a.a.O. 3 Abs. 1; Liszt S. 514 n. 6; Oppenhoff-Delius n. 20 a.a.O.; Ansorge S. 46; A. Frank S. 163; E 30/401; JW 49/8362 unter Zustimmung von Lilienthal; a. M. Beling a.a.O. S. 80; Binding, a.a.O. S. 391; Frank IV, 3 a.a.O.; Schwartz 4 d, a.a.O.; Gerland S. 540 n. 11; Spiegel S 39; Gudewill S. 59; Jatscheff S. 49.

Beteiligten und den Hehler stellen soll, kann nicht geschlossen werden, daß der durch die Vortat Verletzte, weil er schließlich auch als Empfänger auftreten kann, ebenfalls als „ein anderer" zu gelten hat. Allenfalls könnte man ebenso formalistisch entgegnen, daß auch der verletzte Berechtigte passiv an der Vortat beteiligt ist. Doch rein materiellrechtlich erhellt es, daß der Schluß Olshausens dem inneren Wesen der Hehlerei geradezu entgegen steht. Da nämlich der Geschädigte gerade durch die Handlung des Absetzenden wieder in den Besitz der bisher entfremdet gewesenen Sache kommt, wird der rechtswidrige Zustand beseitigt, es kann also von einer weiteren Perpetuierung der rechtsw. V.-lage wahrlich keine Rede mehr sein. Das vitium rei inhaerens, der Makel, der der Sache in den Häden der unberechtigten Besitzer angehaftet hat, erlischt und wird in der Hand des Berechtigten geheilt. Der rechtmäßige Zustand wird wieder hergestellt; eine Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes kann aber niemals rechtswidrig sein. Wenn gesagt wird, die Aufrechterhaltung des rechtsw. V.-zustandes sei nicht ein Tatbestandsmerkmal der Hehlerei, so muß dem entgegengehalten werden, daß die Perpetuierung der rechtswidrigen Vermögenslage den maßgeblichen Unterbau bildet, auf dem sich die Hehlerhandlungen abspielen. Alle drei Hehlerhandlungen beruhen auf dieser Voraussetzung, sie bezwecken begrifflich notwendig eine Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes. Warum sollte das Gesetz noch ausdrücklich eine Perpetuierung als solche tatbestandlich wiederholen, wenn diese Tendenz in den drei hehlerischen Tätigkeiten bereits enthalten ist. Eine derartige Wiederholung hat das Gesetz nicht notwendig. Es wird eben nicht die Aufrechterhaltung der rechtsw. V.-lage als s o l c h e schlechthin verboten, sondern die Richtungen des hehlerischen Tuns sind durch die dreifache Bestimmung begrenzt.

Allerdings geschieht die Wiedererlangung der Sache für den Berechtigten durch Entrichtung eines nicht geschuldeten Gegenwertes; dadurch erleidet der Eigentümer offenbar einen Vermögensschaden und es macht sich in einem solchen Falle das Bedürfnis nach Strafe geltend, aber nicht unter dem Gesichtspunkte der Hehlerei, sondern unter dem des Betruges. Es handelt sich dann um eine neu eintretende Vermögensschädigung, um ein neues Delikt, das Strafe verdient. Es wird eine neue rechtswidrige Vermögenslage geschaffen, die sich nicht als ein rechtswidriger Zustand an die Vortat knüpft. Die Voraussetzungen für eine Hehlerei sind daher nicht mehr gegeben.

Übrigens kann die Handlung des Absetzenden auch jeglicher Rechtswidrigkeit entbehren in dem Falle, wo der bestohlene Eigentümer in Kenntnis der Sachlage die Sache zurück erwirbt; durch einen solchen konkludenten Erwerb gibt er zu verstehen, daß er in das Verhalten des Absetzenden einwilligt, mit ihm einverstanden ist.

Bei einem Absatze an den Berechtigten sind außer dem eben

erwähnten Falle besonders drei Fälle zu unterscheiden[118]). 1. Kennt der Absetzende zwar den Eigentümer, dieser aber erkennt seine Sache nicht, was der Absetzende weiß, so begeht letzterer vollendeten Betrug nach § 263 StGB; denn wenn der Absetzende dem Eigentümer die Sache gegen Entgelt überträgt, so täuscht er ihn über eine Tatsache, wodurch der Eigentümer zu einer Handlung bestimmt wird, die für sein Vermögen nachteilig ist; sein Vermögen wird, indem er einen Teil davon, ohne ein Aequivalent zu erhalten, weggibt, geschädigt. Insbesondere bei Feld- und Gartenfrüchten wird der bestohlene Eigentümer sein Eigentum oft nicht mehr erkennen. 2. Erkennt aber der Eigentümer z. B. seine gestohlenen Gartenfrüchte an besonderen Kennzeichen wieder, dann wird man den Helfershelfer, wenn er die Sache ahnungslos dem Eigentümer im Auftrage des Diebes anbietet, wegen versuchten Betruges verurteilen müssen. 3. Kennt der Absetzende den Eigentümer nicht, dieser aber sein Eigentum auch nicht, dann kann nur Versuch der Hehlerei angenommen werden, der aber nach geltendem Recht straflos ist.

Besteht die Tätigkeit lediglich in einer Beihilfe, z. B. durch Förderung des Transportes, dann liegt, falls der Helfer die Sachlage kennt, nur eine Teilnahme am Betruge vor.

§ 6. Die Tragweite der Absatztätigkeit. (Vollendung des Absatzes.)

Das wichtigste Problem, das sofort nach Einfügung des Zum-Absatz-Mitwirkens in den Tatbestand des Gesetzes akut wurde und bis heute äußerst bestritten geblieben ist, bildet die Frage über die Tragweite der Mitwirkungstätigkeit selbst. Während in der Theorie[119]) fast durchweg und besonders in der jüngeren Zeit entschieden die Meinung vertreten wird, daß das Vertreibenhelfen auch seinen Zweck, den Absatz der Sache herbeigeführt haben müsse, also der bloße Abschluß eines Kaufvertrages nicht ausreichend sei, verurteilt besonders das RG in feststehender Rechtsprechung[120]) auch dann schon wegen vollendeter Hehlerei durch Mitwirken zum Absatz, wenn der Absatz nicht zustande gekommen ist, da bereits das bloße Mitwirken zum Zwecke des Absatzes genüge. Der Gegensatz beider

118) Gudewill S. 59.

119) Goldammer in GA 1860/424; 1867/347; Schwarze GS 14 S. 401; Gretener S. 177; v. Bar 2 S. 817; Waldthausen GA 29 S. 408; Binding I S. 391 n. 1; Beling, a.a.O. 7 S. 77; Allfeld S. 495; Schwartz, a.a.O. n. 4 c; Köhler, a.a.O. S. 98; Frank a.a.O. IV, 3; LK, a.a.O. 3, 3. Abs: Arnold S: 46; Ansorge S. 52; Centawer S. 27; Gudewill S. 60; Hamm S. 28; Jantscheff S. 49; Kuhnhardt S. 58; Schlösser S. 40; Wedell S. 54; Winkler . 53; Priese S. 115.

120) RGE 5 S. 242, 40 S. 199, 53 S. 212, 54 S. 124, 56 S. 191, 65 S. 191. Ebenso: Geyer GS 27 S. 374; Hälschner 2 S. 892; Liszt S. 514; Meves Str.R.Ztg. 13 S. 526; Rüdorff-Stenglein § 259 n. 15; Merkel in H. H. IV S. 431, abweichend von H. H. III S. 746.

Auffassungen besteht demnach eigentlich darin, daß das RG durch seine Verurteilung ohne Rücksicht auf den Außenerfolg des Absatzes die hehlerische Handlung des Zum-Absatz-Mitwirkens als ein sogenanntes schlichtes Tätigkeitsdelikt behandelt, die Theorie indessen die Hehlerei auch im Falle des Mitwirkens z. Abs. als ein Erfolgsdelikt gelten läßt. Denn wenn das bloße Mitwirken ohne Rücksicht auf die Perfektion des Absatzes genügen soll, so gibt man damit nicht nur zu, — was Gudewill[121]) meint —, daß der § 259 den Versuch des hehlerischen Zum-Absatz-Mitwirkens mit Strafe bedroht, sondern man stellt im Falle der Vertreibenhelfens das Delikt der Sachenhehlerei gewissermaßen einem sog. schlichten Tätigkeitsdelikte gleich, da ja das bloße Mitwirken ohne den Außenerfolg des vollendeten Absatzes als vollendete Hehlerei mit der vollen Hehlerstrafe geahndet wird.

In den Argumentationen der Vertreter beider Richtungen wird selbstverständlich zunächst der Wortlaut des Gesetzes herangezogen, was durchaus richtig ist, weil bei der Bestimmung eines vom Gesetz aufgestellten Tatbestandes die Beachtung des Wortsinnes und des Sprachgebrauches die erste Voraussetzung bildet. Allerdings muß dann auch aus dem Wortlaut der richtige Schluß gezogen werden und man darf aus einem Wortlaut, der sich tatsächlich als zweideutig erweist, nicht eine eindeutige Auslegung für sich beanspruchen.

In diesen Fehler verfallen aber die Gegner; Olshausen und das RG behaupten nämlich, daß nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaute nicht die Mitbewirkung des Absatzes, sondern das Mitwirken zum Absatz unter Strafe gestellt sei. Unter „Mitwirken" sei demnach nur die Mittätigkeit zum Zwecke des Absatzes zu verstehen, eine Mittätigkeit, die dem Absatze längere oder kürzere Zeit vorhergehen könne und mit der Ausführung des Absatzes ebenso ihr Ende erreiche, wie wenn letzterer an dem Willen desjenigen scheitere, an dem er Absatz bewirkt werden solle.

Demgegenüber stellen Merkel und Waldhausen gar nicht zu Unrecht fest, daß nach der sprachlichen Anschauung ein Mitwirken zum Absatz nicht möglich sei, wenn überhaupt kein Absatz stattgefunden habe. In der Tat, man kann immerhin zu der Auffassung neigen, daß schon in dem Begriff des Mitwirkens zum Absatz ein deutlicher Hinweis auf die Existenz, also auf die Verwirklichung des Absatzes liegt. Es ist nicht Gudewill beizustimmen, der sich gegen Köhler wendet. Denn wenn Köhler meint, es sei zu beachten, daß es nicht heiße: „zum Absatze, sondern zu d e r e n Absatze", daß somit die letztere Wendung mehr auf einen zustandegekommenen Absatz hinweise, als wenn das Relativum „deren" fehlte, so hat er mit diesem Hinweis, der durchaus als ein Argument für eine Perfektion gewertet werden kann, Recht.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß die Vertreter beider Auffassungen Gründe für die Richtigkeit ihrer Auslegung des

121) Gudewill S. 61.

Wortlautes aufweisen können, und folgern hieraus, daß der Wortlaut „Mitwirken zum Absatz" zwei Auslegungen[122]) zuläßt. Denn er umfaßt die Bedeutung, daß man mitgewirkt hat, sowohl zu dem durch einen anderen wirklich herbeigeführten Absatz als auch nur zu dem von einem anderen erstrebten, aber nicht erreichten Absatz. Daß aber der Wortlaut des Gesetzes eher für die Auslegung einer nicht notwendigen Vollendung des Absatzes spricht, da er nicht ausdrücklich „bewirkt" sagt, ist noch kein Argument dafür, daß die Auslegung, die eine notwendige Perfektion verlangt, sich direkt gegen den Wortlaut richtet.

Scheint aber der Gesetzestext beiden Ansichten Recht zu geben, und kann man insofern aus dem Gesetzeswortlaut einen sicheren Aufschluß nicht gewinnen, so muß in einem solchen Falle der Auslegung die ratio legis zugrundegelegt werden. Treffend bemerkt hierzu Allfeld[123]) unter Anführung von zwei römischen Quellen, l 19 D 1,3: in ambigua voce legis ea potius significatio accipienda es, quae vitio caret, und l 67 D 50, 17: quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipietur, quae rei gerendae aptior est,: „Sind wir zweifelhaft, was der Gesetzgeber gewollt hat, so müssen wir das „Vernünftige" als gewollt so lange annehmen, als es die Fassung des Gesetzes einigermaßen gestattet". Welche Lösung aber in unserem Falle die ratio legis erfordert, dürfte nach den bisherigen Ausführungen nicht mehr zweifelhaft sein. Das Wesen der Hehlerei als einer Aufrechterhaltung, Befestigung und Verlängerung der rechtswidrigen Vermögenslage durch das Weiterentziehen und Unerreichbarmachen der Sache gegenüber dem Berechtigten läßt nur die Auslegung des Mitwirkens im engeren Sinne zu, da nur dann ein rechtswidriger Vermögenszustand tatsächlich perpetuiert wird, wenn die Sache durch den wirklich erfolgten Absatz seitens des Mitwirkenden in die Hand eines anderen gebracht wird und so tatsächlich der Nähe des Berechtigten entrückt und ihre Wiedererlangung erschwert wird. Das ist u. E. eines der Hauptargumente für die notwendige Perfektion des Absatzes; bei einem Mitwirken zum Versuch, d. h. zum Zwecke des Absatzes liegt nur versuchte (straflose) Hehlerei vor, keine vollendete.

An sich braucht die Zweideutigkeit des vom Gesetzgeber gewählten Ausdruckes nicht sonderlich zu verwundern und man darf in dieser Hinsicht dem Gesetzgeber keine bewußte Unklarheit des Gesetzes zum Vorwurf machen. Berücksichtigt man nämlich die überaus großen Schwierigkeiten, die sich dem Gesetzgeber gerade bei der Fassung des Hehlereitatbestandes und insbesondere bei der Formulierung des Vertreibenhelfens entgegenstellten, so zeigt sich, daß der Ausdruck „Mitwirken zum Absatz" immerhin eine — wenn auch unvollkommene — Kompromißlösung darstellt. Denn die von den Gegnern geforderte Ausdrucksweise: wer den Absatz mitbe-

122) So auch Schwarze, a.a.O. S. 400; Centawer S. 24.
123) Alfeld in Ztschr. f. Rpfl. i. Bay. 14 S. 265.

wirkt, kann keineswegs als gut bezeichnet werden, da sie neben dem Ausschluß einer intellektuellen Mitwirkung kaum die anderen Fälle erfaßt, die in einem bloßen Hinwirken und Gelegenheitsmachen zu einem später erfolgten Absatz bestehen. Soll § 259 verhindern, daß die strafbar erlangte Sache noch mehr als bisher der Verfügungsgewalt des Berechtigten entzogen wird, so muß auch derjenige bestraft werden, der z. B. nur durch Gestattung seines Telefons den späteren Absatz, also die Weiterverschleppung der Sache ermöglicht hat. Ähnlich unvollkommen wäre die Formulierung „bei anderen absetzt", auch hier würde zwar einwandfrei festgestellt sein, daß die Perfektion des Absatzes erforderlich ist, während die Mitwirkung unberücksichtigt bleiben würde. Hätte nun das Gesetz gesagt: „Wer mitgewirkt hat", so würde dies — worauf Köhler hinweist —, ohne die Vollendung des Absatzes deutlicher auszudrükken, die Straflosigkeit einer versuchten Mitwirkung in den Fällen bedeuten, wo die Hehlerei Verbrechen ist. Sehr bezeichnend dürfte ein Vergleich mit den Strafgesetzbuchentwürfen sein, die sich für eine Perfektion des Absatzes aussprechen und trotzdem die alte Fassung beibehalten haben. Man darf wohl anehmen, daß die Verfasser dieser Entwürfe, in ihrem Bestreben, die Unklarheiten und Fehler des geltenden Strafgesetzbuchs zu beheben, nach einer besseren, klarer gefaßten Lösung gesucht, aber eine solche nicht gefunden haben.

Das zweite, von der Theorie am meisten beachtete Hauptargument für die Perfektion des Absatzes bietet die Analogie mit den beiden anderen Hehlerhandlungen. Läßt man nämlich besonders beim Ansichbringen — das ja begrifflich den Gegensatz bildet zum Absatz-Mitwirken oder „an andere Bringen" — den bloßen Abschluß eines obligatorischen Vertrages nicht genügen, — obwohl dies auch hier der Wortlaut gestatten würde —, sondern verlangt man, dem Wesen der Hehlerei entsprechend, unbedingt die tatsächliche Übertragung der Sache, so würde man innerhalb der in einem Paragraphen des Gesetzes geregelten Hehlerhandlungen zu einem Widerspruch kommen, wollte man beim Mitwirken zum Absatz keinen solchen tatsächlichen Erfolg für erforderlich halten. Denn in dem einen Falle (des Ansichbringens) würde der Täter bei nicht erfolgter Übertragung der Sache straflos ausgehen, da das Gesetz den Versuch als solchen nicht unter die Strafe gestellt hat, während in dem anderen Falle der Mitwirkende ohne Rücksicht auf das wirkliche Zustandekommen mit der vollen Strafe der Hehlerei belegt werden würde. § 259 würde also innerhalb seines Bereiches ohne ersichtlichen Grund eine verschiedene Behandlung der hehlerischen Ausführungshandlungen enthalten; bei der hehlerischen Begehungsart durch Ansichbringen würde der Versuch straflos bleiben, bei der Begehungsart durch Mitwirken zum Absatz jedoch würde der Versuch mit der Strafe des vollendeten Vergehens bedroht sein. Es ist aber sehr unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber eine derartige Abweichung in den Grundsätzen gewollt hat. Im Gegenteil, die im

Gesetz aufgeführten drei hehlerischen Handlungsgruppen sind gleich zu wertende hehlerische Tätigkeiten. Sie haben alle das gemein, daß sie auf eine Sicherung oder Verwertung der Sache abzielen, mit anderen Worten, sie sind alle gleich geeignet und bezwecken, die durch die Vortat bewirkte rechtswidrige Vermögenslage zu perpetuieren. Dieser einheitliche Charakter verbietet eine gesonderte Beurteilung und verlangt unbedingt hinsichtlich ihrer eine Übereinstimmung in den Grundsätzen. Wenn nach dem inneren Wesen der Hehlerei bei den übrigen Begehungsformen eine beschränkende Interpretation nicht angebracht ist, so darf man auch nicht gerade das Mitwirken zum Absatz im weiteren Sinne auslegen, zumal, wie schon betont, ein Grund für eine verschiedene Beurteilung des Vertreibenhelfens nicht zu ersehen ist. Mit Recht machen die Gegner der Auffassung Olshausens und des RG auf die unbilligen praktischen Auswirkungen aufmerksam, wollte man das erfolglose Mitwirken als Hehlerei bestrafen. So würde z. B. bei einem hehlerischen Absatzgeschäfte den Vermittler des Kaufes einer deliktuosen Sache immer die volle Strafe des § 259 treffen, der Käufer dagegen, der auf Grund der Vermittlung den Kaufvertrag abgeschlossen hat, würde unbehelligt bleiben, falls er die Kaufsache infolge eines unerwarteten Einschreitens der Behörden nicht erhalten würde.

Diesen schwerwiegenden Einwand der Unbilligkeit suchen die Anhänger des RG zu entkräften oder wenigstens abzuschwächen. Man hält nämlich entgegen, es sei nicht richtig, den Käufer und den Mitwirkenden miteinander in eine Parallele zu stellen, da der Kauflustige zu der Sache eine ganz andere Stellung einnehme als der zum Absatz Mitwirkende, dessen Tätigkeit auf den Verkauf gerichtet ist und der durch positives Handeln seine rechtswidrige Absicht an den Tag lege. Der Absatzvermittler entfalte eine viel aktivere Tätigkeit als der Kauflustige; letzterer sei der zur Unterhandlung Aufgeforderte, Provozierte. Der Ankauf käme auch häufig deshalb nicht zum Abschluß, weil der Kauflustige sich öfters anders besinne und zurücktrete. Namentlich in solchen Fällen, wo der Kauf wider Willen des Vermittlers nicht zustande komme, habe es nichts Widersprechendes an sich, den Kauflustigen, durch dessen Willen das Geschäft nicht zur Vollendung gekommen sei, milder zu beurteilen. Die Verteidigung des RG und seiner Anhänger ist nicht überzeugend, da die Einwände höchstens für einen kleinen Kreis der Mitwirkungshandlungen zutreffen dürften, demnach eine allgemeine Geltung, auf die es allein ankommt, nicht in Anspruch nehmen können. Bei der Mannigfaltigkeit der hehlerischen Mitwirkungstätigkeit kommt es nur bei einem Teil der Fälle vor, daß die Tätigket des Mitwirkenden darin besteht, daß er die Sache zum Verkauf anbietet, also gewissermaßen der Provokateur ist. Es kann im Gegenteil die Schuld des Käufers größer sein als die des Mitwirkenden, z. B. wenn derjenige, der wissentlich gestohlenes Gut ankauft, ein gewerbsmäßiger Hehler ist. Auch ist es durchaus möglich, daß sich das Geschäft gerade durch den freiwilligen Rücktritt des Mit-

wirkenden zerschlagen hat. Zu beachten ist auch, daß der Käufer meist selbständiger am Absatz interessiert ist als der Absatzvermittler, der nur in fremdem Interesse tätig wird; besonders aus letzterem Gesichtspunkte wird das Bild des schlechtgläubigen Käufers der abzusetzenden Sache oft unfreundlicher aussehen. Wedell und Jantscheff gehen wohl nicht zu weit, wenn sie behaupten, daß sich unter Umständen die erfolglose Mitwirkung zum Absatz dem Ankaufe gegenüber als ein Minus darstelle.

Zum weiteren Beweise für die Richtigkeit ihrer Auffassung vergleicht die Gegenmeinung den dolus des Absatzvermittlers beim Gelingen mit dem Vorsatze beim Mißlingen des Absatzes und findet, daß der dolus des Täters derselbe sei, gleichgültig, ob es gelinge, den Absatz herbeizuführen oder nicht. Dieser Einwand ist nicht durchschlagend, da es bei einem großen Teil der Delikte, vor allem bei den Vermögensdelikten, zu denen auch die Sachenhehlerei gehört, im Gegensatz zu den schlichten Tätigkeitsdelikten nicht nur auf den Vorsatz und Ausführungshandlung, sondern besonders auf den Außenerfolg, die tatsächlich herbeigeführte Verletzung des Vermögens, ankommt. Bleibt der Erfolg aus irgendwelchen Gründen weg, so ist das beabsichtigte Delikt nicht zur Vollendung gelangt; es liegt nur ein versuchtes Delikt vor und der Täter wird trotz seines gleich gebliebenen dolus mit der milderen Strafe des Versuchs belegt. Ein Vergleich des dolus ist also nicht angängig, vor allem nicht bei der Hehlerei, wo nach geltendem Recht der Versuch straflos ist, also die bloße hehlerische Willensbetätigung strafrechtlich unbeachtlich bleibt.

Wollte man aber die deliktische Willensbetätigung des vergeblich mitwirkenden Absatzvermittlers mit Olshausen und dem RG als vollendete Hehlerhandlungen bestrafen, so würde man zwei Fehler begehen; zunächst würde der Versuch bestraft werden, obwohl das Gesetz dies nicht verlangt, ferner aber würde die Strafe für diesen Versuch nicht die entsprechende sein, sondern als Strafe für vollendete Hehlerei das Strafmaß in ungerechtfertigter Weise überschreiten. Eine bloße deliktische Willensbetätigung würde somit als ein vollendetes Vergehen geahndet werden, m. a. W. die juristische Vollendung der Hehlerei würde auf das Stadium des Versuchs ohne Grund zurückgeschoben werden. Letztere Konsequenz übersieht Geyer, der wohl mit Recht gegen die Straflosigkeit des Versuches der Hehlerei als einen Radikalfehler des Gesetzes polemisiert, aber einen recht bedenklichen Vorschlag macht, indem er fordert, man solle gleichzeitig mit einer entsprechenden Auslegung des hehlerischen Ankaufens nicht auf der Vollendung des Absatzes bestehen, um so den Mißgriff des Gesetzes, das den Versuch der Hehlerei straflos lasse, aufzuheben[124]).

124) Gegen diese Auslegungsweise als solche Gretener S. 177, der mit Recht einwendet, ein Mißgriff des Gesetzes dürfe nicht ein Motiv der Interpretation seiner Bestimmungen abgeben.

Übrigens hat das Reichsgericht neuerdings in E. 56 S. 191 den Versuch unternommen, seine Auffassung von der Irrelevanz eines vollendeten Absatzes auch in der sich ergebenden Konsequenz zu begründen, die ja — wie wir bereits sahen — in Wirklichkeit darauf hinausgeht, das hehlerische Mitwirken zum Absatz gleichsam als sog. formelles Vergehen zu behandeln. Zwar wird der terminus technicus Formaldelikt nicht gebraucht, aber der Sinn und die Art der reichsgerichtlichen Argumentation zielt darauf hinaus, zu beweisen, daß die juristische Konsumation des hehlerischen Vertreibenhelfens — wie dies bei den Formaldelikten der Fall ist — vor der eigentlichen materiellen Vollendung liegt, sodaß das gewollte Ergebnis — der Absatz — ausbleiben kann.

Das RG macht hierbei gewissermaßen einen Umweg über die Begünstigung, die vom geltenden Rechte als ein sog. formelles Vergehen [125]) behandelt wird, indem § 257 StGB nur eine Beistandsleistung als solche erfordert. Mit Recht, denn es liegt in der Natur der Begünstigung, daß der Täter seine Absicht, den Verbrecher der Strafe zu entziehen, nicht erreicht zu haben braucht, um eine vollendete Begünstigung anzunehmen. Und zwar wird in E. 56 S. 91 behauptet, daß sich die Handlung des ZumAbsatz-Mitwirkens stets und besonders scharf als Förderungstätigkeit oder Vorschubleistung charakterisiere. Ein Gesichtspunkt, der bei der Auslegung besonders Beachtung verdiene, da im § 237 Pr. StGB, aus dem § 259 RStGB hervorgegangen sei, das Mitwirken zum Absatz noch nicht vertatbestandlicht, sondern in der eigennützigen Begünstigung mit enthalten gewesen sei. Der Mitwirkungsbegriff habe nach seiner Heraushebung aus dem Tatbestande der persönlichen Begünstigung und nach seiner Aufnahme in die Sachenhehlerei des § 259 seine innere Natur einer Förderung, die den absetzenden Vortäter gewährt werde, keineswegs verloren, sondern diese seine natürliche Eigenschaft behalten, wenn auch der § 259 den Nachweis einer Begünstigungsabsicht nicht mehr tatbestandsmäßig erfordere. Hieraus ergebe sich, daß das Mitwirken zum Absatze — ebenso wie die persönliche Begünstigung, deren Vollendung unabhängig von dem gewollten Ergebnisse, die Strafentziehung des Vortäters sei — auch dann als vollendete Hehlerei zu bestrafen sei. Denn nicht erst durch den Erfolg des Absatzes, sondern schon durch das Tätigwerden werde das Mitwirken eine Vorschubleistung.

Gegen die Argumentation des Reichsgerichts lassen sich sehr wesentliche Einwände erheben, denn sie enthält eine Verwischung des Begriffes der Sachenhehlerei des § 259 und zugleich der Frage betreffs des Verhältnisses zwischen Begünstigung und Sachenhehlerei. Die Behauptung, den Handlungen des § 259, besonders aber dem Mitwirken zum Absatz liege unbedingt die innere natürliche Eigenschaft einer Förderung (= Begünstigungshandlung) gegenüber dem Vortäter zugrunde, stellt nämlich in Wirklichkeit nichts

125) So Gretener S. 105.

anderes als die längst widerlegte Auffassung Hälschners[126]) und Buris dar, wonach die Hehlerhandlungen des § 259 in jedem Falle zugleich eine Beistandsleistung enthalten. Dem aber widerspricht durchaus das Wesen der Sachenhehlerei, die im Gegensatz zur Begünstigung keine objektive Förderung des Vortäters voraussetzt, sondern sich nur mit der Sache, der speziellen Beute der Vortat befaßt. Wollte man mit dem RG annehmen, daß das Mitwirken seiner inneren Natur nach das Merkmal einer Begünstigungsabsicht inne hat, sich somit als Vorschubleistung charakterisiere, so würde man etwas in den § 259 hineininterpretieren, was in ihm nicht enthalten ist; die Sachenhehlerei durch Mitwirken zum Absatz würde offenbar zur Begünstigung gestempelt werden und neben der Begünstigung keine Berechtigung haben. Daß der Hehler zugunsten des Vortäters absetzt, bedeutet nicht, daß er sie in Begünstigungsabsicht absetzt. § 259 betrachtet die Begünstigungsabsicht nicht nur nicht als unerheblich, sondern schließt sie — eben weil das Merkmal der Begünstigungsabsicht tatbestandsmäßig nicht erfordert wird — aus[127]). Daß dem Gesetzestexte stillschweigend die Worte „ohne Begünstigungsabsicht" hinzuzudenken sei, wie Binding und Gretener vorschlagen, ist also nicht notwendig. Handelt der Hehler in eigenem Interesse und zugleich auch in der Absicht, den Vortäter der Bestrafung zu entziehen oder ihm den Besitz der Sache zu sichern, so enthält diese Handlung nach den Bestimmungen des geltenden Rechtes die Tatbestandsmerkmale des § 259 und des § 257; der Täter verletzt also mehrere Strafgesetze, die nach der richtigen[128]) Auffassung der h. L.[129]) nach den Grundsätzen der Idealkonkurrenz zu beurteilen sind[130]).

126) Hälschner 2, S. 887; Buri, a.a.O. S.

127) Gretener S. 130; Binding I S. 385 ff.

128) Oppenhoff n. 1 a.a.O.; Waldthausen GS 29 S. 389; Frank a.a.O. n.; Köhler a.a.O. S. ;Wedell S. 18; Ansorge S. 17; E 30 S. 268.

129) Für die Annahme von Idealkonkurrenz der §§ 257 und 259 sprechen insbesondere zwei Gründe: Nach § 257 ist die Begünstigung einer Übertretung straflos, während nach § 259 das Hehlen auch einer durch Übertretung erlangten Sache bestraft wird; es ist nun nicht einzusehen, warum § 259 bei Vergehen und Verbrechen durch § 257 konsumiert werden soll, bei Übertretung jedoch nicht.

§ 260 verschärft die Strafe der Hehlerei bei Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit oder Rückfall auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren. Würde nun in einem der Erschwerungsfälle der Absatzvermittler nicht nur des Gewinnes halber vertreiben, sondern auch, um den Vortäter zu begünstigen, so wüde er — bei Ablehnung einer Idealkonkurrenz —, obwoh er neben der Verletzung des Eigentumsrechtes noch dazu das Recht des Staates auf Bestrafung des Verbrechers verletzt, milder bestraft werden als derjenige, dem die Begünstigungsabsicht fehlt. Letzterer würde nämlich mit Zuchthaus nach § 260, jener nur nach § 257 mit Gefängnis bestraft werden.

130) Übrigens dürften die Fälle des Zusammentreffens von hehlerischem Zum-Absatz-Mitwirken und Begünstigung nicht allzu zahlreich sein und sich auf die Konkurrenz mit persönlicher Begünstigung beschränken. Denn eine Konkurrenz von Hehlerei — begangen durch Mitwirkung zum Absatze — und sachlicher Begünstigung wird meist ausgeschlossen sein. Voraussetzung für das Vorliegen des Begünstigungstatbestandes nach § 257 ist namlich ein solcher Beistand, der dem Vortäter zur Sicherung der Sache selbst

Widerspricht somit nach diesen Erwägungen die reichsgerichtliche Auffassung betreffs des Zum-Absatz-Mitwirkens als einer Förderungs- oder Vorschubleistung den allgeimeinen Grundsätzen, so erregt andererseits die Auslegungsweise an sich starke Zweifel. Die Berufung des RG auf die historische Entwicklung des § 259 ist nämlich für eine Bestätigung des Charakters des hehlerischen Vertreibenhelfens als einer objektiven Förderungstätigkeit nicht geeignet. Zwar lassen sich alle drei hehlerischen Handlungsweisen begrifflich unter den § 257 stellen, letztere Möglichkeit berechtigt aber keineswegs zu dem Schlusse, daß der Gesetzgeber mit der Aufnahme des Mitwirkens zum Absatze in den Tatbestand der Sachenhehlerei bewußt das Vertreibenhelfen aus dem allgemeinen Tatbestande der persönlichen Begünstigung herausnehmen und zu einer Sachhehlereihandlung gestalten wollte. Von einer derartigen Heraushebung aus den §§ 37 und 38 Pr. StGB und Übernahme in den § 237 Pr. StG berichten die Motive nichts[131]). Im Gegenteil, wenn man das Mitwirken zum Absatz aus einer gesetzlichen Bestimmung genommen haben sollte, so nur aus der Hehlerei selbst und zwar — nach der Hindeutung der Motive — als Ergänzung des hehlerischen Verheimlichens. Durch die Vertatbestandlichung des Vertreibenhelfens, das bereits in der Carolina enthalten war, sollte eine Lücke des Tatbestandes der Sachenhehlerei ergänzt werden, die darin bestand, daß das auf Verwertung gerichtete Inverkehrbringen deliktuoser Sachen in § 237 Pr. StGB noch nicht mit Strafe bedroht war.

Die Ausführungen des RG scheinen demzufolge nicht zuzutreffen. Von einer Herkunft der hehlerischen Absatzvermittlung aus der Begünstigung und einem hieraus zu schließenden Förderungscharakter dieser Hehlerhandlung zu sprechen, liegt keine Veranlassung vor. Damit entfällt aber die Berechtigung, das Mitwirken zum Absatz ohne eine Perfektion aus dem Gesichtspunkte einer Vorschubleistung zu bestrafen. Das hehlerische Vertreibenhelfen ist keine Vorschubleistung, die sich ähnlich einem formellen Delikte, mit jedem Tätigkeitsakte vollendet, sondern ein Vermögensverbrechen, dessen juristische Vollendung die Herbeiführung des Erfolges, die wirkliche Festigung oder Aufrechterhaltung der rechtswid-

---

geleistet wird. Das Mitwirken zum Absatz bewirkt aber keine Sicherung der vitiösen Sache selbst; es gereicht dem Vorbesitzer durch die wirtschaftliche Verwertung der Sache wohl zum Vorteil, aber die wirtschaftliche Verwertung hat gerade ein weiteres Inverkehrbringen der Sache zur Folge, wodurch dem Vorbesitzer die Sache entzogen wird. Der durch das Mitwiken zum Absatz geleistete Beistand zur bloßen Verwertung der unrechtmäßig erlangten Sache kann daher den Begünstigungsbeistand nicht erfüllen. Allerdings kann auch der Fall eintreten, wo das Mitwirken zum Absatz auch eine Sicherung der Sache selbst bezweckt; wenn z. B. der Hehler die Sache in Besitz nimmt, um sie bis zum Vollzug des Abstzes für den Vorbesitzer vor Auffindung oder Beschlagnahme bei sich einstweilig sicherzustellen. Eine derartige Sicherstellung könnte könnte zugleich den Tatbestand der Begünstigung erfüllen. (So auch RG 58 S. 129 in JW 55 S. 2753).

131) Siehe Anmerkung 7 S. 3.

rigen Vermögenslage bildet; eine derartige Perpetuierung wird aber nur durch einen zustandegekommenen Absatz der Sache bewirkt.

Von den Theoretikern, die besonders aus der Gegenüberstellung des hehlerischen Zum-Absatz-Mitwirkens zum Ansichbringen einen Beweisgrund für die Notwendigkeit eines vollendeten Absatzes erblicken, ist noch Goltdammer[132]) zu erwähnen. Leider treffen seine scharfsinnigen Ausführungen, denen sich auch Geyer[133]) angeschlossen hat, nicht zu, da Goltdammer die tatbestandlichen Gegebenheiten des § 259 nicht berücksichtigt, indem er nicht beachtet, daß § 259 nicht nur ein „Mitwirken zum Absatze", sondern ein Mitwirken zum Absatze bei anderen enthält. Er führt aus, die hehlerische Tätigkeit des Ankaufens enthalte zwei Momente, a) ein Mitwirken zum Absatz, b) den vollendeten Absatz durch Ankauf. Der Hehler verübe also auf Grund seiner Unterhandlungen zum Kauf und hernach durch den perfekten Ankauf der Sache das Delikt der Hehlerei in den beiden hehlerischen Formen. Die erstere Form (das Mitwirken zum Absatz in Gestalt der Unterhandlungen zum Kauf) würde allerdings nach den Regeln der idealen Konkurrenz durch die letztere Form (das Ankaufen) absorbiert, müßte aber selbständig bestraft werden, wenn die letztere Form, der Kauf nicht perfekt würde, daher straflos bliebe. Wenn also z. B. nach Abschluß der Verhandlungen zwischen Kauflustigem und Absatzvermittler die Übertragung der Sache aus irgend einem äußeren Grunde nicht zustandekäme, müßte der Käufer trotzdem als Hehler wegen Mitwirkung zum Absatze bestraft werden. Dies würde aber ein entschiedener Widerspruch sein, denn die gleichen gegen die Annahme einer vollendeten Hehlerei wegen Ankaufs sprechenden Gründe müßten auch die Annahmie einer vollendeten Hehlerei wegen Mitwirken zum Absatz ausschließen; das gelte natürlich auch dann, wenn jene strafbare Handlung verschiedenen Personen zur Last falle.

Wie wir bereits bemerkt haben, können wir der Argumentation Goltdammers nicht beipflichten. Zwar hat Goltdammer Recht, wenn er begrifflich in einem Ankaufen zugleich ein Mitwirken zum Absatz sieht; denn im Grunde genommen vermittelt auch der Käufer selbst den Absatz, indem er sich in Kaufverhandlungen einläßt. Im Hinblick auf § 259 jedoch muß die Auslegungsweise Goltdammers versagen, da sie, wie auch Geyer hervorhebt, den Tatbestand des § 295 nicht berücksitchigt. § 259 fordert eine Mitwirkung zum Absatz „bei anderen", damit erhält aber das Mitwirken, in bewußtem Gegensatz zum Ansichbringen, den Sinn an andere bringen. Letzteres tut aber der Kauflustige nicht, wenn er zwecks eigenen Kaufes einer unrechtmäßigen Sache mit dem Diebe Verhandlungen anknüpft, denn er wirkt hierdurch nicht zum Absatz an andere, sondern zum Absatz an sich selbst mit.

132) Goltdammer in GA 1860 S. 424; 1867 S. 347.
133) Geyer, a.a.O. S. 374.

Zum Schluß unserer Ausführungen über das Problem der Tragweite der Mitwirkungstätigkeit wollen wir noch einen kurzen Blick auf die Strafgesetzgebungsentwürfe von 1925 und 1927 werfen, deren Tatbestände deutlich für die Bejahung der Perfektion des Absatzes sprechen. Die Tatbestände der E. 25 und 27 haben nämlich neben der Beibehaltung des Mitwirkens zum Absatz auch das „Absetzen" selbst ausdrücklich als tatbestandliche Ausführungsart aufgenommen. Durch die Einfügung dieses Begriffes wurde die alte Streitfrage deutlich im Sinne der Auffassung von der Vollendung des Absatzes entschieden, und das Reichsgericht hätte sich bei einem gesetzlichen Inkrafttreten eines dieser Entwürfe zu einer erneuten Prüfung dieser Frage entschließen müssen. Geht man nämlich auch hier von einer grundsätzlich gleichen Behandlung der hehlerischen Begehungsformen aus, so muß man im Hinblick auf das neu hinzugekommene Absetzen unbedingt eine Perfektion des Absatzes bei der Absatzvermittlung verlangen, oder man würde einen großen Widerspruch gut heißen. Letzterer würde darin bestehen, daß im Falle der Absatzvermittlung der bloße Absatzvermittler, der nur für einen anderen handelt, bei nicht erfolgtem Absatze wegen vollendeter Hehlerei bestraft werden würde, während derjenige, der selbständig für eigene Rechnung und Gewinn die Sache absetzt, beim Nichtgelingen des Absatzes wegen nur (straffloser) versuchter Hehlerei straffrei ausgehen würde. Eine derartige Lösung wäre offensichtlich unhaltbar, und deshalb kann Olshausen [134]) nicht beigepflichtet werden, der erklärt, daß die Beibehaltung des Mitwirkungsbegriffes gegen eine Notwendigkeit eines perfekten Absatzes spreche. Olshausen vertritt anscheinend die Meinung, es solle durch die Gegenüberstellung der beiden Begriffe, — von denen der eine (das Absetzen) auf die wirkliche Herbeiführung des Absatzes weist, der andere (das Mitwirken zum Absatz) aber nicht — tatbestandlich zum Ausdruck gebracht werden, daß es sich in letzteren um ein sog. schlichtes Tätigkeitsdelikt handele. Eine solche Absicht ist aber den Entwurfsbegründungen nicht zu entnehmen; die Begründung zu E. 27 sagt nämlich nur: „Erweitert wird die Strafbarkeit durch die Erwähnung des Absetzens; damit sollen die gegenwärtig nicht strafbaren Fälle gedeckt werden, wo der Vater die von seinem Sohne oder der Ehemann die von seiner Frau gestohlenen Sachen eigenmächtig und auf eigene Rechnung veräußert" [135]).

Hiernach bezieht sich die Beifügung nur auf das Verhältnis des den Absatz Bewirkenden zum Vortäter oder Vorbesitzer.

---

134) Olshausen n. 30, a.a.O.
135) So auch Prot. IV. 115 S. 2.

Schluß.

Betrachten wir die in der Arbeit gewonnenen Ergebnisse, so müssen wir leider feststellen, daß er Tatbestand der Hehlerei des § 259 mit seinem besonderen Merkmal, dem Vertreibenhelfen in der Formulierung als einem Mitwirken zum Absatz keine befriedigende Lösung erfahren hat. Zwar muß zugegeben werden, daß der Wortlaut „Zum-Absatz-Mitwirken" gegenüber anderen Fassungen vorzuziehen ist, da er am besten eine der ratio legis entsprechende Lösung zuläßt; aber angesichts der vielen Streit- und Zweifelsfragen ist de lege ferenda eine Beibehaltung nicht zu empfehlen.

Um nicht direkt gegen den Wortlaut zu verstoßen, mußten bei der Auslegung Lücken in Kauf genommen werden, sodaß Handlungen, die den gleichen hehlerischen Zweck und Erfolg haben, besonders das selbständige Absetzen des vermeintlichen negotiorum gestor, unbestraft bleiben. Außerdem ist die abweichende Haltung des Reichsgerichts und der Rechtslehre betreffs der Tragweite der Mitwirkungstätigkeit geeignet, das Gefühl einer ungerechten Verurteilung heraufzubeschwören und das auch heute noch bestehende Mißtrauen gegen den Formalismus der Rechtsprechung zu verstärken.

Dem bestehenden unbefriedigenden Zustande ein Ende zu bereiten, gibt es nur einen Ausweg; nämlich, statt der kasuistischen Aufzählung der Hehlerhandlungen eine allgemeine Formulierung des Hehlereitatbestandes in der Weise aufzustellen, daß unter lediglich exemplifikativer Anführung der bisherigen Hehlerhandlungen allgemein die Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Vermögenslage mit Strafe bedroht wird.

Eine Lösung dieser Art wird aller Voraussicht das zur Zeit in Vorbereitung befindliche nationalsozialistische Strafgesetzbuch bringen, das entsprechend dem nationalsozialistischen Ideengute im Gegensatz zur grundsätzlichen individualistisch-liberalistischen Einstellung des geltenden StGB als oberstes Ideal die Verwirklichung des materiell Gerechten, den Vorrang des Materiellen vor dem Formellen haben wird, demzufolge bei der Aufstellung der Tatbestände es nicht mehr auf eine scharfe Formulierung abstellen wird.

Mag es vielleicht noch abzuwarten sein, ob eine solche Auflockerung der Tatbestände in der Regel die gewünschten Auswirkungen zeitigen wird; in betreff der Hehlerei bestehen wohl keine Bedenken.